



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 139/2020 – São Paulo, sexta-feira, 31 de julho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0036749-79.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DENIS SCHWARZENBECK, CELSO EDUARDO CAMARGO SCHWARZENBECK, ALEX SCHWARZENBECK

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: POLIMEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Determinada a devolução dos autos à turma julgadora com base em paradigma resolvido para realização de eventual juízo de retratação, houve alteração do julgamento anterior para excluir os sócios do polo passivo, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0036749-79.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DENIS SCHWARZENBECK, CELSO EDUARDO CAMARGO SCHWARZENBECK, ALEX SCHWARZENBECK

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: POLIMEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Determinada a devolução dos autos à turma julgadora com base em paradigma resolvido para realização de eventual juízo de retratação, houve alteração do julgamento anterior para excluir os sócios do polo passivo, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0036749-79.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DENIS SCHWARZENBECK, CELSO EDUARDO CAMARGO SCHWARZENBECK, ALEX SCHWARZENBECK

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: POLIMEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Determinada a devolução dos autos à turma julgadora com base em paradigma resolvido para realização de eventual juízo de retratação, houve alteração do julgamento anterior para excluir os sócios do polo passivo, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0036749-79.2009.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: DENIS SCHWARZENBECK, CELSO EDUARDO CAMARGO SCHWARZENBECK, ALEX SCHWARZENBECK

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: POLIMEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Determinada a devolução dos autos à turma julgadora com base em paradigma resolvido para realização de eventual juízo de retratação, houve alteração do julgamento anterior para excluir os sócios do polo passivo, ante a declaração de inconstitucionalidade do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993 pelo Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

Decido.

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

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

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000909-26.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WELINGTON DOS SANTOS MAFRA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FELICIANO PEREIRA SOUZA - SP318480-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por WELINGTON DOS SANTOS MAFRA, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que negou provimento ao recurso de apelação.

O recorrente alega violação dos seguintes dispositivos legais: a) arts. 156 e 386, inc. VII, do CPP, argumentando que não restou provado que tinha conhecimento da origem estrangeira do entorpecente; b) arts. 59 do CP e 381, III do CPP, não concordando com a fração de 1/4 para aumento da pena em virtude da quantidade de droga apreendida; c) art. 33, §4º da Lei 11343/06, ante o fato de que trata-se de tráfico privilegiado, pois não integra organização criminosa; d) art. 387, §2º do CPP, pois não foi considerada a detração da pena; e) art. 65, inc. III, do CP, à ausência de consideração da confissão, que deve influir na dosimetria da pena.

O Ministério Público Federal apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Considerando a promulgação da Lei 13964/2014, que inseriu o parágrafo único ao art. 316 do CPP e tornou obrigatória a reavaliação da necessidade de manutenção da custódia cautelar periodicamente, mantenho, pelos fundamentos exarados pelo juízo *a quo*, a prisão cautelar de Wellington dos Santos Mafra, mormente porque, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC 117802/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 10.06.2014, DJe 27.06.2014).

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33 E ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA.

- 1. Materialidade e autoria comprovadas.*
- 2. Dosimetria da pena. Aumento da pena-base mantido de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, que permite ao juiz, na fixação das penas, considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga traficada.*
- 3. Manutenção da transnacionalidade do crime, eis que é irrelevante que a droga não tenha ultrapassado a fronteira, bastando que se comprove que ela tenha por origem ou destino o exterior: Súmula 607 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).*
- 4. Impossibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado. No caso, o modus operandi do crime denota tratar-se de tráfico praticado por organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, à qual o apelante estava integrado.*
- 5. Mantido o regime inicial fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, §3º).*
- 6. Apelação desprovida.*

Consoante se lê do acórdão, as questões irresignadas foram enfrentadas fundamentadamente pela Turma Julgadora, à luz das provas produzidas nos autos e de conformidade com o entendimento pretoriano e, em relação à dosimetria da pena, nenhum dos aspectos mencionados pelo recorrente deixaram de ser tratados no acórdão.

Da alegada violação dos arts. 156 e 386, inc. VII, do CPP e art. 40, I, da Lei de Drogas. Transnacionalidade do delito. Súmula 7 STJ.

O recorrente alega que não está comprovada a transnacionalidade da droga, não bastando a palavra dos policiais para a configuração da majorante.

A e. Turma Julgadora, soberana na análise das provas, concluiu:

O réu requer o afastamento da referida causa de aumento, sob o argumento de que não existem provas da transnacionalidade, além da apreensão ter sido realizada em território nacional. Sem razão, porém.

Com efeito, para a configuração da transnacionalidade é irrelevante que a droga não tenha ultrapassado a fronteira, bastando que se comprove que ela tenha por origem ou destino o exterior. Nesse sentido, aliás, é a orientação da Súmula 607 da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“A majorante do tráfico transnacional de drogas (art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006) configura-se com a prova da destinação internacional das drogas, ainda que não consumada a transposição de fronteiras.”

Quanto a esse ponto, assim fundamentou o juízo a quo na sentença:

“Quanto à causa de aumento especial em virtude do tráfico internacional, como já antes mencionado, o réu admitiu ter pegado o entorpecente em Guaira, região de fronteira em relação a Salto Del Guairá (Paraguai), o que indica a procedência estrangeira do entorpecente, mesmo que este tenha sido apreendido somente no Brasil.

*De qualquer forma, ainda que a droga tivesse sido recebida em território nacional, tal fato não descaracteriza a participação ativa e consciente do acusado no processo de internação desse entorpecente em solo brasileiro. O reconhecimento da **transnacionalidade** da infração não requer que o acusado tenha realizado a efetiva transposição de fronteiras da droga, sendo bastante que a origem estrangeira tenha restado evidenciada. É este o entendimento pacífico na jurisprudência:*

[...]

Desta forma, considerando fato de ter sido a droga oriunda do Paraguai ou, de forma incontestada, de região da fronteira, patente se torna a caracterização da transnacionalidade.

De rigor; pois, a aplicação do disposto no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06.

Assim, resta evidenciada a transnacionalidade do delito, impondo-se o aumento da pena em um sexto, mínimo legal, na forma do art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, por não existirem elementos que justifiquem aplicação da causa de aumento em patamar superior."

O aumento na fração de 1/6 (um sexto) foi razoável e condizente com a orientação firmada nesta Turma: ACR 0003048-86.2011.4.03.6005, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 25.08.2015, e-DJF3 Judicial 1 28.08.2015; ACR 0006410-53.2007.4.03.6000, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 15.10.2015; ACR 0008341-15.2013.4.03.6119, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 06.10.2015, e-DJF3 Judicial 1 14.10.2015. Assim, a pena passa para 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa.

O acórdão encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "é irrelevante que haja a efetiva transposição das fronteiras nacionais, sendo suficiente, para a configuração da transnacionalidade do delito, que haja a comprovação de que a substância tinha como destino/origem/localidade em outro País" (STJ, AgRg no AREsp 377.808/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 22.09.2017).

Para se afastar a conclusão de que a droga era oriunda do exterior, como reconhecido pelo órgão fracionário, seria necessário reanálise do arcabouço probatório, vetado pela súmula 7 do STJ. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL E EXCLUSÃO DA MAJORANTE. COMPROVAÇÃO NA ORIGEM DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. REVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES. DESNECESSIDADE. EXAME DE PERÍCIA DE VOZ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES E FALTA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INÉPCIA. INADMISSIBILIDADE. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 402 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 11.343/06. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA DEFESA AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECLUSÃO. ANULAÇÃO INTEGRAL DO INTERROGATÓRIO. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS INCIDÊNCIA SÚMULA 182/STJ. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVERSÃO DO FATOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento monocrático pelo relator não implica cerceamento de defesa, por eventual supressão do direito do patrono realizar sustentação oral, quando o acórdão combatido estiver em consonância com a jurisprudência predominante da Corte, nos termos do regimento interno e Súmula 568/STJ.

2. Nos termos do art. 159 do RISTJ, não cabe sustentação oral no julgamento de agravo regimental.

3. Tendo as instâncias de origem concluído, após detido exame do acervo fático-probatório dos autos, comprovada a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas, não há como rever tal conclusão na via eleita, para afastar a competência da Justiça Federal ou mesmo para excluir a causa de aumento, prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 1281062/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.12.2019, DJe 03.02.2020)

De forma idêntica: STJ, AgRg no REsp 1788018/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 05.09.2019, DJe 16.09.2020.

Da alegada violação dos arts. 59 do CP e 381, III, do CPP. Dosimetria da pena. Súmula 7 STJ.

A quantidade da droga apreendida é critério apto a fazer incidir a causa de aumento do art. 42 da Lei nº 11.343/2006 e foi analisada no acórdão, que, na primeira fase de dosimetria da pena considerou preponderante a quantidade da droga - 161,386 kg de maconha). Nesse aspecto, o acórdão tece a seguinte consideração:

Ocorre que, de acordo com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga traficada.

No caso, a enorme quantidade de maconha apreendida justificaria, por si só, aumento até maior do que o feito pelo juízo, conforme a jurisprudência das Turmas da Quarta Seção deste Tribunal em casos análogos. Todavia, diante da ausência de recurso da acusação e considerando o princípio que veda a reformatio in pejus, mantenho a pena-base tal como fixada na sentença.

Ainda, o recorrente entende que houve excesso na aplicação de 1/4 para aumento da pena em virtude da quantidade de droga apreendida. Porém, nesse tema, ausente erro flagrante ou ilegalidade na fixação na causa de aumento não cabe neste recurso especial o reexame da matéria, notadamente quando se constata que o recorrente pretende tão somente que seja novamente aferida a dosimetria da pena, por estar irrisignado com sua majoração em razão da quantidade da droga apreendida, cujo aumento da reprimenda foi adrede justificada. Outrossim, avançar no tema vai de encontro com a Súmula 7 do STJ.

O C. STJ corrobora o entendimento, consoante segue:

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO DE ORIGEM. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. (1.520 G DE MACONHA E 114 G DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME FECHADO MANTIDO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. REINCIDÊNCIA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há violação ao art. 619 do Código de Processo Penal - CPP, quando o Tribunal a quo enfrenta as questões postas de maneira clara e fundamentada.
 2. Se o Tribunal a quo, com base na análise dos elementos fático-probatórios dos autos, entendeu configurada a autoria delitiva, afastar tal entendimento implicaria o reexame de provas, a incidir a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.
 3. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
 4. Mantida a pena definitiva em 7 anos de reclusão, "o regime fechado (o mais gravoso, segundo o quantum da sanção aplicada) é o correto à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e a quantidade da droga apreendida, elencadas legalmente como circunstância preponderante" (HC 361.407/SP, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe de 2/9/2016).
 5. Agravo regimental desprovido.
- (AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1629308/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 29/06/2020)

Da causa de diminuição do art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/2006. Súmula 7 do STJ.

O recorrente pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).

A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o tribunal, após análise de provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os seus requisitos, tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso. Confira-se trecho do *decisum* impugnado:

[...] De acordo com essa norma, as penas do tráfico de drogas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa, devendo esses quatro requisitos concorrer cumulativamente para que a minorante seja aplicada.

No caso, embora o acusado seja primário e não registre maus antecedentes, tampouco haja provas de que se dedique a atividades criminosas, o modus operandi utilizado (com escamoteio sofisticado da droga em fundo falso preparado na caçamba de seu veículo) denota claramente tratar-se de tráfico praticado por organização criminosa, o que afasta, no caso concreto, a aplicação da minorante do tráfico privilegiado. Não se trata de situação de "mula" do tráfico.

Desse modo, concluir de forma diversa importaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável em sede de recurso especial por força da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito:

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. LEGALIDADE. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, "a simples atuação do agente na condição de 'mula' não induz, por si só, ser ele integrante de organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar o afastamento do redutor na totalidade." (AgRg no AREsp 545.870/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 11/10/2018).

2. Na hipótese dos autos, as circunstâncias do caso concreto denotam a colaboração permanente do agravante com o tráfico ilícito de entorpecentes, considerando especialmente a realização de diversas viagens ao exterior, com intervalos curtos entre si, incompatíveis com sua condição financeira declarada, tudo a indicar que sua contribuição para a logística de distribuição do narcotráfico não era eventual, não havendo que se falar em violação ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no AREsp 1667714/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 17/06/2020) – destaque nosso

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1642527/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 26.05.2020, DJe 02.06.2020; STJ, HC 567.211/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.2020, DJe 27.05.2020.

Da detração da pena e da confissão espontânea. Ausência de interesse recursal.

A irrisignação do recorrente no que respeita a detração da pena e a confissão espontânea não merecem conhecimento, por falta de interesse recursal.

Sem razão o recorrente ao alegar violação do art. 387, §2º do CPP. A matéria atinente à detração da pena foi apreciada tanto pela sentença condenatória como no acórdão, este expresso ao mencionar que "o desconto do período em que o recorrente ficou detido provisoriamente foi descontado da pena privativa de liberdade imposta pelo magistrado de piso". E, mais adiante, destaca:

Observo que o tempo que o apelante permaneceu preso preventivamente até a data da sentença não lhe daria direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso (CPP, art. 387, § 2º). Declaro prejudicado o seu pleito de detração da pena, pois isso foi feito na sentença.

Quanto à confissão, uma leitura do acórdão denota que a questão foi apreciada. O órgão fracionário, ao passar pela análise da pena aplicada no édito condenatório, na segunda fase da dosimetria, assevera que a circunstância atenuante da confissão espontânea foi reconhecida, com a redução da pena em 1/6 (um sexto), mantendo-a nesse patamar.

Como visto, ao contrário do alegado, estas últimas duas questões foram debatidas e decididas no acórdão recorrido, e nas razões recursais o recorrente as menciona superficialmente sem apresentar qualquer fundamento válido ao recurso especial. Portanto, as matérias sequer merecem conhecimento, faltando ao recorrente evidente interesse recursal.

Por derradeiro, o *decisum* está em consonância com o entendimento dos tribunais superiores e mostra-se descabido o recurso, que encontra óbice também na Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*", aplicável igualmente nos casos de alegação de afronta a dispositivos de lei.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0042161-64.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HORIZON ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARISTELA FERREIRA DE SOUZA MIGLIOLI - SP111964-A, RICARDO AZEVEDO SETTE - SP138486-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo contribuinte, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proférido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Alega, em síntese, violação aos dispositivos constitucionais, bem como aos artigos 5º, XXXV e LV, e 93, IX e X, da Constituição Federal, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão.

É o relatório.

Decido.

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

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O artigo 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral. (STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

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

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

O precedente retrocitado restou assimmentado, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, Plenário Virtual, ARE nº 748.371/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.06.2013)

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

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

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

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

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

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pela contribuinte, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que redirecionou o executivo fiscal ao sócio/dirigente, por entender existir nos autos elementos que justificassem o redirecionamento pleiteado.

Alega o recorrente que o acórdão violou aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, 124, 133 e 174 do Código Tributário Nacional.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003479-40.2013.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE ERASMO STEFANELLI

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RIBEIRO - SP240320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MOREIRA - SP219438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

1) DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

2) Petição da parte autora - ID nº 127260299 (p. 1):

Após publicação desta decisão, remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003660-48.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: ANTONIO CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

2) Petição da parte autora - ID nº 128604408 (p. 1):

Após publicação desta decisão, remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018826-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALIMENTOS ZAELI LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

A Divisão de Recursos certificou que "não foi possível comprovar o recolhimento das custas recursais, pois não foi apresentada aos autos a GRU referente ao comprovante de recolhimento juntado aos autos". Na mesma oportunidade, consignou que a recorrente deveria promover o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. Informou também o valor a ser recolhido, concesso ao importe de R\$ 413,26 (Id 128496412).

Intimada para realizar a regularização, sob pena de deserção (Id 129414573), a recorrente apresentou petição informando que a GRU não foi juntada no momento do protocolo por equívoco. Com a petição, apresentou a guia em apreço (Id 130559349) e requereu que "caso Vossa Excelência entenda pela necessidade de novo pagamento, em dobro, das custas recursais, requer a intimação para fazê-lo, no prazo de 05 (cinco) dias" (Id 130559347).

Sobreveio nova certidão da Divisão de Recursos, por meio da qual informa que "a parte deixou de cumprir o determinado pelo ato ordinatório ID 129414573, trazendo aos autos o comprovante do recolhimento efetuado anteriormente (ID 130559346) e pugnando por novo prazo em caso de necessidade de complementação". Certificou também que "a determinação para que o recolhimento fosse efetuado em dobro cumpre o disposto no art. 1.007, § 4º, do CPC, uma vez que o/a recorrente não apresentou o comprovante no ato de interposição do(s) recurso(s)" (Id 136006917).

Com efeito, a providência adotada pela recorrente não cumpre a determinação de recolhimento em dobro, exarada em razão da não comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. A determinação em apreço tem supedâneo no art. 1.007, *caput* e § 4º, do CPC.

A ausência de recolhimento regular do preparo implica deserção do recurso, nos termos do mencionado art. 1.007, *caput* e § 4º, do Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

[...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (destaque nosso)

Diante do não cumprimento da determinação, evidencia-se a deserção do recurso, pois ausente pressuposto objetivo de admissibilidade. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREPARO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DA GUIA DE RECOLHIMENTO (GRU). JUNTADA APENAS DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO. INTIMAÇÃO PARA RECOLHIMENTO EM DOBRO. ART. 1.007, § 4º, DO CPC/2015. NÃO ATENDIMENTO. APLICAÇÃO DA PENA DE DESERÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante orientação jurisprudencial do STJ, "a juntada apenas do comprovante de pagamento das custas processuais, desacompanhado da respectiva guia de recolhimento, é insuficiente à comprovação do preparo" (AgInt no REsp 1.622.574/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017).

2. Na falta de comprovação do recolhimento do preparo no ato da interposição do recurso, o recorrente será intimado para realizá-lo em dobro, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC/2015.

3. A jurisprudência deste Tribunal Superior assevera que é deserto o recurso na hipótese em que a parte recorrente, mesmo após intimada a regularizar o preparo, não o faz devidamente, aplicando-se a Súmula n. 187/STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1458852/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 05/12/2019) - destaque nosso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0028870-67.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA BRANDAO WEY - SP172202

APELADO: ORLANDO PIRES ALVES

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

1) DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

2) DESPACHO

ID nº 135362299, p. 1:

Após publicação da decisão, remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

Após, retomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023807-73.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LUCIA DESIDERA CORTEZ

Advogado do(a) APELANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

1. Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "c", da Constituição Federal, interposto por **Maria Lúcia Desidera Cortez** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APRECIÇÃO DE EMBARGOS. GARANTIA. VALOR ÍNFIMO. INADMISSIBILIDADE.

- 1. O art. 16, §10, da Lei de Execuções Fiscais, prevê a necessidade - de garantia da dívida para a admissão dos Embargos à Execução.*
- 2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede julgamento de recurso representativo de controvérsia, decidiu que não se aplicam às Execuções Fiscais as disposições do Código de Processo Civil em atenção ao princípio da especialidade da LEF, a qual conta com dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos Embargos à Execução Fiscal.*
- 3. O mesmo - isto é, a rejeição aos Embargos - ocorre em hipótese de os bens penhorados representarem valor ínfimo em relação ao débito, sendo o que ocorre no caso concreto; assim, para uma dívida que alcançava o valor de R\$2.874.700, 21 em 18.08.2008 (fis. 61), os bens constritos equivaliam, em 2015, a pouco mais de R\$22.000,00 - menos de 1% do valor da dívida. Precedentes do STJ e desta Quarta Turma.*
- 4. Apelo improvido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, que deve ser admitido o processamento dos embargos à execução fiscal sem que haja integral garantia do crédito exequendo, à luz do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.127.615/SP submetido ao regime de recurso representativo de controvérsia. Argumenta, ainda, pela sua condição de hipossuficiência patrimonial para ofertar em garantia.

A parte recorrente formulou, ainda, pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso excepcional, ante a decisão primeira instância que determinou a expedição do mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia recursal cinge-se ao processamento dos embargos à execução fiscal com insuficiente garantia do débito.

O acórdão recorrido consignou que não se trata, a rigor, de insuficiência de garantia, mas sim de garantia irrisória, pelo que manteve a sentença de rejeição liminar dos embargos à execução fiscal ante a ausência de condição de procedibilidade, nos termos do art. 16, § 1º da Lei 6.830/80.

No caso vertente, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito do recurso.

Com efeito, a análise do recurso excepcional revela que a recorrente não indica expressamente qual dispositivo de lei entende ter sido violado no aresto impugnado, em desatenção ao art. 1.029 do Código de Processo Civil, do que decorre a deficiência de sua fundamentação nos termos expressos pela Súmula 284, STF, aplicada por analogia:

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

Ainda que a fundamentação do recurso tenha se dado com base na divergência jurisprudencial (alínea "c" do permissivo constitucional), é imprescindível a indicação do dispositivo acerca da qual se deu a interpretação divergente.

No particular, confira-se:

(...) AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL SUPOSTAMENTE VIOLADO E, AINDA, ACERCA DO QUAL HAVERIA O ALEGADO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. "Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados '[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c' (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Corte Especial, DJe 17/12/09)" (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe 17/03/2014). Nesse mesmo sentido: AgInt nos EAREsp 842.263/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe 13/09/2017.

2. Uma vez que a indicação do dispositivo de lei federal é exigência que advém dos próprios permissivos constitucionais, afasta-se o argumento deduzido pelo ora agravante no sentido de seu recurso especial padecer de mero vício formal.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1193713/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

De outro giro, mesmo que superada tal deficiência, revisitar a conclusão estabelecida pelo acórdão combatido atinente à irrisoriedade da garantia ofertada, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula 7 do STJ**, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Pelo fundamento acima, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. IRRISORIEDADE. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ.

1. Conforme decidido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC/1973), "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013). Tal entendimento persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015.

2. In casu, o Tribunal a quo atestou que o valor penhorado é irrisório, pois "corresponde a aproximadamente 1% do valor do débito" (fl. 576), situação que não pode ser equiparada à de garantia insuficiente. Desse modo, **rever o consignado pelo Tribunal de origem requer necessariamente revolvimento do conjunto fático-probatório (Súmula 7/STJ).**

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (destaques nossos)

(REsp 1663742 / RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, publicado no DJe de 16/06/2017) (destaques nossos)

Quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito da recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

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

Intimem-se

2. Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. art. 102, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Maria Lúcia Desidera Cortez** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APRECIÇÃO DE EMBARGOS. GARANTIA. VALOR ÍNFIMO. INADMISSIBILIDADE.

1. O art. 16, §10, da Lei de Execuções Fiscais, prevê a necessidade - de garantia da dívida para a admissão dos Embargos à Execução.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede julgamento de recurso representativo de controvérsia, decidiu que não se aplicam às Execuções Fiscais as disposições do Código de Processo Civil em atenção ao princípio da especialidade da LEF, a qual conta com dispositivo específico, qual seja, o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos Embargos à Execução Fiscal.

3. O mesmo - isto é, a rejeição aos Embargos - ocorre em hipótese de os bens penhorados representarem valor ínfimo em relação ao débito, sendo o que ocorre no caso concreto; assim, para uma dívida que alcançava o valor de R\$2.874.700, 21 em 18.08.2008 (fis. 61), os bens constritos equivaliam, em 2015, a pouco mais de R\$22.000,00 - menos de 1% do valor da dívida. Precedentes do STJ e desta Quarta Turma.

4. Apelo improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 5º, XXXIV, "a", XXXV e LV da Constituição Federal.

A parte recorrente formulou, ainda, pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso excepcional, ante a decisão primeira instância que determinou a expedição do mandado de constatação e reavaliação do bempenhorado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à alegada violação ao art. 5º, XXXIV, "a", e XXXV da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional, a exemplo do que ocorre no caso concreto.

Sobre o tema:

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

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

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

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

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

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

No que concerne especificamente à aventada violação ao art. 5º, LV, da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 748.371/MT (Tema 660), pacificou o entendimento de que não possui repercussão geral a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise de normas infraconstitucionais. O acórdão paradigmático recebeu a seguinte ementa:

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

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

Tendo em vista o caráter infraconstitucional da matéria em debate, bem como a manifestação expressa da Corte Suprema pela inexistência de repercussão geral quanto à alegação de violação ao art. 5º, LV, da CF, deve ser negado seguimento ao recurso extraordinário nesta parte, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

Por fim, quanto ao pleito de concessão de efeito suspensivo ao presente reclamo, tendo em vista a inadmissão do recurso, fica evidente a não demonstração da possibilidade de êxito do recorrente, pelo que resta prejudicado o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso excepcional.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à alegação de violação ao art. 5º, LV da Constituição Federal (tema 660), e **não o admito** quanto às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0049629-84.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASMOTOR S A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO REALIZADO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO. ARTIGO 74 DA LEI 9.430/96 COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 10.637/02. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO VIA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ENCONTRO DE CONTAS NÃO REALIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Compensação realizada pela embargante lançada internamente diante da existência de saldo negativo de IRPJ do ano de 2001, realizada exclusivamente em seus registros fiscais.*
2. *O Superior Tribunal de Justiça, em apreciação de recurso sob sistemática repetitiva, consolidou o entendimento no sentido de que não há interdição absoluta à discussão de compensação em sede de embargos à execução fiscal (REsp 1.008.343, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010).*
3. *Ao interpretar o referido representativo de controvérsia, a própria Corte Superior orientou-se no sentido da admissão do encontro de contas como matéria de defesa à execução, contanto que esta haja sido reconhecida, administrativa ou judicialmente, previamente à cobrança judicial dos valores, efetivamente quitados.*
4. *A compensação realizada apenas internamente em seus livros fiscais nem sequer foi conhecida pelo Fisco. Somente após a cobrança dos valores supostamente compensados é que a embargante entregou declaração de compensação em 2007 para regularizar o procedimento anterior; a qual fora considerada "não declarada" porquanto envolvendo valores alcançados pela decadência.*
5. *Apesar de a embargante ter logrado demonstrar que existia, na época em que realizada a compensação de modo irregular; crédito a compensar; o desrespeito à legislação não pode ser desconsiderado para fins de encontro de contas e quitação do valor executado.*
6. *A questão relativa ao regime da compensação aplicável à espécie foi pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme preconizado pelo Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo de controvérsia.*
7. *A compensação realizada em 2003 ocorreu em desacordo com a sistemática estabelecida no artigo 74 da Lei nº 9.430, de 27.12.1996, já com a alteração trazida pela Lei 10.637/02, que exige a necessidade de declaração específica de requerimento nesse sentido perante a Secretaria da Receita Federal.*
8. *Não se pode alegar mero descumprimento de obrigação acessória quando a forma exigida pela legislação representa o instrumento necessário para reconhecimento do próprio pedido administrativo de compensação com vistas à realização do encontro de contas.*
9. *Nem se cogite reconhecer o direito creditório para compensações futuras, como pretende a apelante, uma vez que a presente via de defesa não comporta esta extensão. Apesar de os embargos à execução fiscal se tratar de processo autônomo, suas alegações e, por conseguinte, seu resultado, está intimamente relacionado à cobrança veiculada no executivo fiscal correlato.*
10. *Apelação desprovida.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, do CPC; (ii) ofensa aos arts. 156, II, e 170, ambos do CTN; (iii) violação ao art. 21 do Decreto-Lei nº 4.657/52.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

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

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Em um segundo momento, quanto à declinada **violação ao art. 21 do Decreto-Lei 4657/42** constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerados na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da **Súmula n.º 211 do STJ**: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*".

No que se refere ao mérito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, após o advento da Lei n.º 10.637/2002, a mera apresentação de DCTF na qual consta a compensação não é suficiente, sendo necessária a entrega de declaração de compensação (PER-DCOMP), *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE. ENCONTRO DE CONTAS. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/1996, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.637/2002. IN SRF 210/2002. 1. In casu, a entrega da DCTF original ocorreu em 14.2.2003, instante em que já se encontrava vigente o art. 74 da Lei 9.430/1996, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, segundo o qual a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal deve ocorrer mediante entrega de Declaração de Compensação, pelo sujeito passivo, a qual extingue o crédito tributário sob condição resolutória de posterior homologação. 2. O procedimento fora regulamentado pela IN SRF 210/2002, que, em seu art. 21, prescrevia o seguinte: "Art. 21. O sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF. § 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante o encaminhamento à SRF da "Declaração de Compensação". 3. Somente quando procedeu à retificação da DCTF original é que o sujeito passivo apresentou DCOMP, em 30.5.2003. Logo, o regime jurídico vigente nesse momento de encontro de contas é que deve reger a compensação, consoante pacífica jurisprudência do STJ: REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010. 4. Em suma: houve apenas uma Declaração de Compensação, procedimento exigido para a extinção do crédito tributário, nos moldes do art. 74 da Lei 9.430/1996, norma em vigor quando da entrega da DCTF original, de modo que não se pode falar em retroatividade vedada pelo art. 106 do CTN. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AREsp 570.821/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 31/05/2016)

Com efeito, no caso vertente, como bem concluiu a Turma julgadora a embargante não atendeu aos procedimentos existentes na legislação quanto à compensação tributária realizada em 2003, realizando-a por sua conta e risco, lançando-a apenas em seus registros fiscais internos com saldos negativos do ano de 2001, deixando de preencher formulário específico, tal seja, entrega de Declaração de Compensação.

Por ocasião da apelação, a própria embargante reconhece ter incorrido em erro por desrespeito à forma exigida pelo Fisco para processamento das compensações, no entanto, justifica seu comportamento em razão da INS SRF n.º 210/02 - responsável por instituir a "Declaração de Compensação" - ter poucos meses de vigência na ocasião.

A compensação realizada apenas internamente em seus livros fiscais nem sequer foi conhecida pelo Fisco. Somente após a cobrança dos valores supostamente compensados é que a embargante entregou declaração de compensação em 2007 para regularizar o procedimento anterior; a qual fora considerada "não declarada" porquanto envolvendo valores alcançados pela decadência.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTO CONFRONTO COMA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. A controvérsia consiste em verificar se o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a execução fiscal carrega débitos que antes do ajuizamento da execução haviam sido objeto de compensação efetivada (administrativa ou judicialmente) ou não. Na primeira hipótese, a execução fiscal há que ser extinta, por se tratar de compensação pretérita. Na segunda hipótese, há que ser aplicado o disposto no art. 16, §3º, da LEF (Lei n. 6.830/80) a vedar a utilização da compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal e respectivos embargos. Nesse sentido: REsp 1.008.343/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010; REsp 1.073.185/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.4.2009; REsp 1.305.881/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012.

2. Nos presentes autos, é fato incontroverso que a compensação pretendida refere-se à segunda hipótese, pois o pedido de compensação somente foi protocolado na instância administrativa em 5 de setembro de 2002, mesma data do ajuizamento desta ação de embargos à execução fiscal, execução que, por sua vez, obviamente já havia sido ajuizada em data anterior a setembro de 2002.

3. Somente é permitido em sede de embargos à execução fiscal o exame da compensação prévia e não daquela a ser futuramente realizada e ainda não reconhecida administrativamente ou judicialmente. O óbice está no art. 16, §3º, da LEF que impede a própria feitura da compensação em sede de embargos à execução fiscal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1372502/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283 DO STF. HOMOLOGAÇÃO, EMSEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada imunidade constitucional dos óleos lubrificantes derivados de petróleo, nos termos do art. 153, § 3º, II e 155, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. Não é possível conhecer do recurso especial em relação ao alegado desrespeito à segurança jurídica do contribuinte e ao art. 146 do CTN, em relação às Soluções de Consultas SRRF/7ºRF/DISIT nº 248/2000 e SRRF/10ºRF/DISIT nº 180/2001, que teriam reconhecido a viabilidade do aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, com base no art. 11 da Lei nº 9.779/1999, ainda que a saída dos produtos fosse imune ou isenta, permitindo a sua compensação ou ressarcimento. É que tal alegação foi afastada na origem em razão de se tratar de inovação em sede recursal, cujo enfrentamento restou obstado pelo art. 128 do CPC, no que tange aos limites da lide, fundamento esse que não foi impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência, no ponto, do óbice da Súmula nº 283 do STF.

3. O acórdão recorrido afirmou que a compensação pleiteada foi indeferida administrativamente. Dessa forma, não é possível, em razão do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1694942/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002517-62.2010.4.03.6125

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DOLORES DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

Advogado do(a) APELANTE: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

APELADO: MARIA DOLORES DE CASTRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de petição aviado pela parte autora (documento id 136601898).

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

Verifico de pronto, que esta Vice-Presidência, por decisão exarada (documento id 130566384), negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

A competência da Vice-Presidência, dentre outras normas, está amparada no Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

5o O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

1 – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

II – ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037.

Ademais, o Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim estabelece:

Art. 22 – Compete ao Vice-Presidente:

II – decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais e extraordinários.

Portanto, à luz da decisão já proferida nos autos, torna-se insuscetível de apreciação o petítório em epígrafe, eis que exaurida, no presente feito, a jurisdição desta Vice-Presidência, restando, pois, **indeferido**.

Após as formalidades legais, **remetam-se** os autos ao juízo de origem para os devidos fins de direito.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007746-60.2006.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

APELADO: GENY RAMOS RIBEIRO, SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA RAMOS, ROSELI RAMOS DE MORAES, LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FELIPE MEMOLO PORTELA - SP222287-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

- 1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
- 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*
- 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.*
- 5. Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

- 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.*
- 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.*
- 5. Embargos de divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

DESPACHO

III - Petição da parte autora - ID nº 126828700 (p. 1):

Após publicação desta decisão, remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000667-15.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VILMO FELIX DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

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

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

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

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

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004188-44.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS SONEGO

Advogado do(a) APELANTE: LUCI MARA CARLESSE - SP184411-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

DESPACHO

Id: 127946590:

Reitere-se a comunicação de fls. 144, para o cumprimento do acórdão a implantado de imediato o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

Int.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5009254-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: JOSE FABIO FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: OLION ALVES FILHO - SP78180

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por JOSE FABIO FRANCISCO DA SILVA (id 136514916) com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que julgou improcedente o seu pedido de revisão criminal. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que não restou demonstrado, pelo órgão acusador, a autoria do crime que lhe foi imputado, baseando-se a sentença condenatória nas palavras das testemunhas de acusação. Com relação à dosimetria, sustenta erro diante da fixação da pena-base acima do mínimo legal e da possibilidade de estabelecimento de regime menos grave.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal (jd 136791426) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso de que forma os preceitos normativos que menciona teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Conforme bem anotou a representante do *Parquet* em suas contrarrrazões, "a citação de artigos, supostamente contrariados, não é suficiente para possibilitar o exame da irrisignação recursal do tipo especial, concluindo-se que deve ser expressamente indicado e justificado o porquê de o acórdão divergido ter "contrariado ou negado vigência à lei federal".

Na espécie, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, de que forma ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFESTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015) - grifei.

Com relação à dosimetria e ao regime inicial de cumprimento de pena, o recorrente parte de premissa equivocada para defender o seu direito. Isso porque o acórdão recorrido foi claro ao mencionar que a pena-base foi fixada em seu mínimo legal e que o regime menos gravoso era impossível diante da condenação estabelecida em 11 (onze) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

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

Na espécie, o recorrente não cita o(s) aresto(s) paradigma(s) e não demonstra a situação de dissenso jurisprudencial, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trâmite ao recurso, conforme jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0000921-14.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PRISCILLA ABREU DA SILVA, CLAYTON ALVES DE ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO RIBEIRO JANEIRO - SP129205-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por CLAYTON ALVES DE ANDRADE e PRISCILLA ABREU DA SILVA (id 127334160) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação.

A parte recorrente alega, em síntese, que a denúncia é inepta e que o acórdão viola o art. 169 do Código Penal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (id 136807200) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Os recorrentes não apontam de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

A parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFESTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015) - grifei.

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

Ainda que assim não fosse, extrai-se da peça recursal o intento de se revisar a condenação, com a consequente absolvição em face da alegada atipicidade da conduta.

A e. Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos, concluiu que a conduta dos recorrentes tipificava o ilícito penal do art. 171, § 3º, do Código Penal. Neste, sentido, destaca-se trecho do voto do relator:

Os depoimentos prestados em Juízo pelos gerentes Leandro e Mary Jane confirmam que a empresa dos réus tinha faturamento baixo à época dos fatos. Mary Jane afirmou que o faturamento da loja dos acusados era de menos de dez por cento da empresa que foi prejudicada. Leandro declarou ter estranhado a movimentação bancária que era baixa e, repentinamente, tornou-se expressiva.

A relação de faturamento da empresa Priscilla Abreu da Silva Informática – ME, relativa ao período de janeiro a julho de 2015, totaliza R\$ 67.300,00 (sessenta e sete mil e trezentos reais), com variações mensais no faturamento, cujo menor valor foi de R\$ 5.250,00 (cinco mil, duzentos e cinquenta reais) em fevereiro de 2015 e o maior foi de R\$ 15.800,00 (quinze mil e oitocentos reais) em julho de 2015 (Id n. 94798948, p. 17).

As afirmações de Priscilla no sentido de que desconhecia os valores movimentados por Clayton e as declarações de Clayton de que teria usado o dinheiro por acreditar que decorriam de suas vendas não tem amparo probatório mínimo.

A documentação dos autos e o testemunho judicial dos gerentes da CEF evidenciam que o faturamento da empresa dos acusados era baixo à época dos fatos, ao menos, se comparado com o da empresa Lynda Cosméticos Ltda. Não foram juntados quaisquer documentos comprobatórios das supostas vendas da empresa dos réus que teriam ultrapassado R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A defesa não trouxe aos autos documentos contábeis ou fiscais a amparar a alegação.

Não é crível que os réus tenham agido de boa-fé. No período dos fatos, apenas no mês de abril de 2016, os acusados transferiram quase R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para contas em outros bancos.

O testemunho de Leandro comprova, claramente, que Clayton simulou terem decorrido os depósitos em montantes elevados da atividade empresarial que desempenhava. O próprio acusado, em interrogatório, afirma que acreditava que o dinheiro advinha do seu comércio.

A acusada Priscilla era a titular da pessoa jurídica e, a despeito de haver alegado que permanecia mais em casa com os filhos, enquanto Clayton tratava dos negócios, resta demonstrado que atuou juntamente com Clayton de modo a dissimular que os recursos indevidamente depositados na conta corrente decorriam da atividade empresarial.

Priscilla compareceu na agência bancária, acompanhada de advogado, para transferir os valores da conta bancária e encerrá-la. A despeito de alegar que a motivação do encerramento da conta era possível separação de Clayton, tem-se que transferiu o dinheiro para a conta do Santander, a qual, conforme declarou em interrogatório, conseguia movimentar com mais facilidade.

É relevante que, no período dos fatos, os acusados adquiriram imóvel, empreenderam viagens e mudaram sua loja para localidade de padrão mais elevado na cidade, a demonstram que usufruíram, conjuntamente, do dinheiro que sabiam ter obtido de modo ilícito, mantendo a CEF em erro mediante a simulação de que os recursos adviriam de maior movimento de sua empresa, o que não se verificou.

Para se afastar a conclusão a que chegou o órgão fracionário seria necessário incursionar em aspectos fático-probatórios, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5021835-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: OGARI DE CASTRO PACHECO

IMPETRANTE: JAQUELINE FURRIER, JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRALIMA

Advogado do(a) PACIENTE: JAQUELINE FURRIER - SP107626

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAQUELINE FURRIER - SP107626

Advogado do(a) IMPETRANTE: JAQUELINE FURRIER - SP107626

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada ao recorrido na denúncia. A inicial acusatória enquadrava as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. ATIPICIDADE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. Para que se caracterize o crime de associação criminosa, é imprescindível que aqueles que se associarem o façam "para o fim específico de cometer crimes". Além do dolo específico ("para o fim de"), é necessário que a união se dê para a prática de crimes indeterminados ("cometer crimes"), pois a prática de crime determinado ou de crimes determinados caracterizaria o concurso de pessoas (CP, art. 29).

2. Não está caracterizada a estabilidade e a permanência, tampouco os crimes indeterminados, para a configuração do delito de associação criminosa.

3. Não é necessária a instrução processual para se chegar a essa conclusão, na medida em que, pelos princípios da correlação entre a acusação e a sentença, do contraditório e da ampla defesa, a acusação deverá estar descrita na denúncia de forma clara quanto ao fato criminoso e todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41). Com efeito, se o acusado defende-se dos fatos a ele imputados, estes devem estar bem descritos e conformar-se, em princípio, ao tipo legal supostamente transgredido, a fim de que a ampla defesa possa ser exercida. Se os fatos não se amoldam ao tipo invocado, falta justa causa para a ação penal.

4. É certo que o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

5. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa ao paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º). Entretanto, a suposta conduta típica imposta ao paciente amolda-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei nº 8.313, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet.

6. Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, ao tipos descritos na Lei nº 8.137/90, sobretudo aquele do art. 2º, IV.

7. Considerando o reconhecimento da atipicidade da imputação no que tange ao crime de associação criminosa, bem como que a pena máxima em abstrato dos crimes remanescentes, previsto no art. 40 da Lei Rouanet, ainda que em concurso material, não excede a 2 (dois) anos de reclusão, a competência para o exame dessa imputação é do Juizado Especial Federal Criminal.

8. Reconhecimento da inépcia da denúncia, relativamente ao crime de associação criminosa, determinando-se que o juízo impetrado proceda ao exame da imputação remanescente (art. 40 da Lei Rouanet) à luz dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, principalmente a transação penal.

9. Ordem concedida.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria irresignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do *habeas corpus*, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Com efeito, a denúncia imputa ao acusado a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

A presente denúncia insere-se dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos instituída para a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por parte dos denunciados, especialmente, a partir de falsos registros de pagamentos e de pactuação, entre eles, de contrapartidas ilícitas, dentre outras fraudes detectadas. (grifo do original)

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.

No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal.

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP)

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de *habeas corpus* foi então concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Confira-se.

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o *marketing* promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irresignação ministerial:

As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras. A Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado. As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras. Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos. Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.

Constatou-se, ainda, por meio de documentos intitulados “Eventos Culturais 2002 a 2014” e “Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural”, que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação “Boca Livre”), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as “patrocinadoras parceiras” dessas fraudes.

Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas “patrocinadoras” (autoras desses aportes).

Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários, mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o cerne da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escoreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021680-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: PEDRO AUGUSTO DE MELO, ELIZABETH CAMPOS MARTINS FONTANELLI
IMPETRANTE: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA, PAOLA ZANELATO

Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A
Advogado do(a) PACIENTE: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

Os recorridos apresentaram as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada aos recorrentes na denúncia. A inicial acusatória enquadrava as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. ATIPICIDADE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. Para que se caracterize o crime de associação criminosa, é imprescindível que aqueles que se associarem o façam "para o fim específico de cometer crimes". Além do dolo específico ("para o fim de"), é necessário que a união se dê para a prática de crimes indeterminados ("cometer crimes"), pois a prática de crime determinado ou de crimes determinados caracterizaria o concurso de pessoas (CP, art. 29).

2. Não está caracterizada a estabilidade e a permanência, tampouco os crimes indeterminados, para a configuração do delito de associação criminosa.

3. Não é necessária a instrução processual para se chegar a essa conclusão, na medida em que, pelos princípios da correlação entre a acusação e a sentença, do contraditório e da ampla defesa, a acusação deverá estar descrita na denúncia de forma clara quanto ao fato criminoso e todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41). Com efeito, se o acusado defende-se dos fatos a ele imputados, estes devem estar bem descritos e conformar-se, em princípio, ao tipo legal supostamente transgredido, a fim de que a ampla defesa possa ser exercida. Se os fatos não se amoldam ao tipo invocado, falta justa causa para a ação penal.

4. É certo que o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

5. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa aos pacientes a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º). Entretanto, a suposta conduta típica imposta aos pacientes amolda-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei nº 8.313, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet.

6. Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (lex specialis derogat generali), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, ao tipos descritos na Lei nº 8.137/90, sobretudo aquele do art. 2º, IV.

7. Considerando o reconhecimento da atipicidade da imputação no que tange ao crime de associação criminosa, bem como que a pena máxima em abstrato dos crimes remanescentes, previsto no art. 40 da Lei Rouanet, ainda que em concurso material, não excede a 2 (dois) anos de reclusão, a competência para o exame dessa imputação é do Juizado Especial Federal Criminal.

8. Reconhecimento da inépcia da denúncia, relativamente ao crime de associação criminosa, determinando-se que o juízo impetrado proceda ao exame da imputação remanescente (art. 40 da Lei Rouanet) à luz dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, principalmente a transação penal.

9. Ordem concedida.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria irrisignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do *habeas corpus*, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Com efeito, a denúncia imputa aos acusados a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

A presente denúncia insere-se dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos instituída para a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por parte dos denunciados, especialmente, a partir de falsos registros de pagamentos e de pactuação, entre eles, de contrapartidas ilícitas, dentre outras fraudes detectadas. (grifo do original)

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.

No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal. (Destques do original, id 5379879, pg. 3067/3069 dos autos.)

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP).

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de *habeas corpus* foi então concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Confira-se.

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o *marketing* promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irrisignação ministerial:

As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras. A Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado. As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras. Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos. Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.

Constatou-se, ainda, por meio de documentos intitulados “Eventos Culturais 2002 a 2014” e “Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural”, que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação “Boca Livre”), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as “patrocinadoras parceiras” dessas fraudes.

Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas “patrocinadoras” (autoras desses aportes).

Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários, mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o cume da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escoreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021884-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO, GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI, CARLOS EDUARDO MITSUO NAKAHARADA, NICOLE ELLOVITCH
PACIENTE: JONNY MUNETOSHI SUYAMA

Advogado do(a) IMPETRANTE: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO - SP305292
Advogado do(a) IMPETRANTE: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO - SP305292
Advogado do(a) IMPETRANTE: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO - SP305292
Advogado do(a) IMPETRANTE: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO - SP305292
Advogado do(a) PACIENTE: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO - SP305292

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

FISCAL DA LEI: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADVOGADO do(a) FISCAL DA LEI: FRANCISCO TOLENTINO NETO

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada aos recorrentes na denúncia. A inicial acusatória enquadrava as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. ATIPICIDADE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. Para que se caracterize o crime de associação criminosa, é imprescindível que aqueles que se associarem o façam "para o fim específico de cometer crimes". Além do dolo específico ("para o fim de"), é necessário que a união se dê para a prática de crimes indeterminados ("cometer crimes"), pois a prática de crime determinado ou de crimes determinados caracterizaria o concurso de pessoas (CP, art. 29).

2. Não está caracterizada a estabilidade e a permanência, tampouco os crimes indeterminados, para a configuração do delito de associação criminosa.

3. Não é necessária a instrução processual para se chegar a essa conclusão, na medida em que, pelos princípios da correlação entre a acusação e a sentença, do contraditório e da ampla defesa, a acusação deverá estar descrita na denúncia de forma clara quanto ao fato criminoso e todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41). Com efeito, se o acusado defende-se dos fatos a ele imputados, estes devem estar bem descritos e conformar-se, em princípio, ao tipo legal supostamente transgredido, a fim de que a ampla defesa possa ser exercida. Se os fatos não se amoldam ao tipo invocado, falta justa causa para a ação penal.

4. É certo que o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

5. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa ao paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º). Entretanto, a suposta conduta típica imposta ao paciente amolda-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei nº 8.313, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet.

6. Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, ao tipos descritos na Lei nº 8.137/90, sobretudo aquele do art. 2º, IV.

7. Considerando o reconhecimento da atipicidade da imputação no que tange ao crime de associação criminosa, bem como que a pena máxima em abstrato dos crimes remanescentes, previsto no art. 40 da Lei Rouanet, ainda que em concurso material, não excede a 2 (dois) anos de reclusão, a competência para o exame dessa imputação é do Juizado Especial Federal Criminal.

8. Reconhecimento da inépcia da denúncia, relativamente ao crime de associação criminosa, determinando-se que o juízo impetrado proceda ao exame da imputação remanescente (art. 40 da Lei Rouanet) à luz dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, principalmente a transação penal.

9. Ordem concedida.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria irresignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do *habeas corpus*, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Com efeito, a denúncia imputa aos acusados a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

A presente denúncia insere-se dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos instituída para a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por parte dos denunciados, especialmente, a partir de falsos registros de pagamentos e de pactuação, entre eles, de contrapartidas ilícitas, dentre outras fraudes detectadas. (grifo do original)

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.

No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal. (Destques do original, id 5479666, pg. 13 do documento)

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP).

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da Lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de *habeas corpus* foi então concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Confira-se.

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o marketing promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irresignação ministerial:

As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras.

A Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado.

As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras.

Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos.

Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela. O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural.

No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.

Constatou-se, ainda, por meio de documentos intitulados “Eventos Culturais 2002 a 2014” e “Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural”, que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação “Boca Livre”), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as “patrocinadoras parceiras” dessas fraudes.

Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas “patrocinadoras” (autoras desses aportes). Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários, mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o cume da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escorreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

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

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

Intimem-se.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: MARIA DE LOURDES ROVERI DE CAMARGO

IMPETRANTE: LUIS FERNANDO DIEGUES CARDIERI, RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA, JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR, JOSE PAULO MICHELETTO NAVES

Advogados do(a) PACIENTE: JOSE PAULO MICHELETTO NAVES - SP356191, JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES JUNIOR - SP164645, LUIS FERNANDO DIEGUES CARDIERI - SP211251-A, RENATO DE MELLO JORGE SILVEIRA - SP130850

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

A recorrida apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada à recorrida na denúncia. A inicial acusatória enquadrava as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. ATIPICIDADE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. Para que se caracterize o crime de associação criminosa, é imprescindível que aqueles que se associarem o façam "para o fim específico de cometer crimes". Além do dolo específico ("para o fim de"), é necessário que a união se dê para a prática de crimes indeterminados ("cometer crimes"), pois a prática de crime determinado ou de crimes determinados caracterizaria o concurso de pessoas (CP, art. 29).

2. Não está caracterizada a estabilidade e a permanência, tampouco os crimes indeterminados, para a configuração do delito de associação criminosa.

3. Não é necessária a instrução processual para se chegar a essa conclusão, na medida em que, pelos princípios da correlação entre a acusação e a sentença, do contraditório e da ampla defesa, a acusação deverá estar descrita na denúncia de forma clara quanto ao fato criminoso e todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41). Com efeito, se o acusado defende-se dos fatos a ele imputados, estes devem estar bem descritos e conformar-se, em princípio, ao tipo legal supostamente transgredido, a fim de que a ampla defesa possa ser exercida. Se os fatos não se amoldam ao tipo invocado, falta justa causa para a ação penal.

4. É certo que o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

5. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa à paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º). Entretanto, a suposta conduta típica imposta à paciente amolda-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei nº 8.313, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet.

6. Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (lex specialis derogat generali), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, ao tipos descritos na Lei nº 8.137/90, sobretudo aquele do art. 2º, IV.

7. Considerando o reconhecimento da atipicidade da imputação no que tange ao crime de associação criminosa, bem como que a pena máxima em abstrato dos crimes remanescentes, previsto no art. 40 da Lei Rouanet, ainda que em concurso material, não excede a 2 (dois) anos de reclusão, a competência para o exame dessa imputação é do Juizado Especial Federal Criminal.

8. Reconhecimento da inépcia da denúncia, relativamente ao crime de associação criminosa, determinando-se que o juízo impetrado proceda ao exame da imputação remanescente (art. 40 da Lei Rouanet) à luz dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, principalmente a transação penal, sem prejuízo do reconhecimento da extinção da punibilidade da paciente desde que tenha havido o pagamento integral do tributo relativo ao benefício supostamente fraudado, devidamente atualizado, com aplicação de juros e multa.

9. Ordem concedida.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria irressignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do *habeas corpus*, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Com efeito, a denúncia imputa ao acusado a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

A presente denúncia insere-se dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos instituída para a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por parte dos denunciados, especialmente, a partir de falsos registros de pagamentos e de pactuação, entre eles, de contrapartidas ilícitas, dentre outras fraudes detectadas. (grifo do original)

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.

No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal.

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP).

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de *habeas corpus* foi então concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Confira-se.

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o *marketing* promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irrisignação ministerial:

As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras. A Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado. As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras. Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos. Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.

Constatou-se, ainda, por meio de documentos intitulados “Eventos Culturais 2002 a 2014” e “Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural”, que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação “Boca Livre”), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as “patrocinadoras parceiras” dessas fraudes.

Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas “patrocinadoras” (autoras desses aportes).

Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários, mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o cerne da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escoreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021683-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA, ANALICE CASTELLO BRANCO DE CASTRO BARBOSA
PACIENTE: ADRIANA SEIXAS BRAGA

Advogados do(a) PACIENTE: ANALICE CASTELLO BRANCO DE CASTRO BARBOSA - SP398692, ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA - SP23183-A, RODRIGO SENZI RIBEIRO DE MENDONCA - SP162093-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

A recorrida apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada à recorrida na denúncia. A inicial acusatória enquadrava as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. ATIPICIDADE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. Para que se caracterize o crime de associação criminosa, é imprescindível que aqueles que se associarem o façam "para o fim específico de cometer crimes". Além do dolo específico ("para o fim de"), é necessário que a união se dê para a prática de crimes indeterminados ("cometer crimes"), pois a prática de crime determinado ou de crimes determinados caracterizaria o concurso de pessoas (CP, art. 29).

2. Não está caracterizada a estabilidade e a permanência, tampouco os crimes indeterminados, para a configuração do delito de associação criminosa.

3. Não é necessária a instrução processual para se chegar a essa conclusão, na medida em que, pelos princípios da correlação entre a acusação e a sentença, do contraditório e da ampla defesa, a acusação deverá estar descrita na denúncia de forma clara quanto ao fato criminoso e todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41). Com efeito, se o acusado defende-se dos fatos a ele imputados, estes devem estar bem descritos e conformar-se, em princípio, ao tipo legal supostamente transgredido, a fim de que a ampla defesa possa ser exercida. Se os fatos não se amoldam ao tipo invocado, falta justa causa para a ação penal.

4. É certo que o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

5. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa à paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º). Entretanto, a suposta conduta típica imposta à paciente amolda-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei nº 8.313, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet.

6. Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (*lex specialis derogat generali*), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, ao tipos descritos na Lei nº 8.137/90, sobretudo aquele do art. 2º, IV.

7. Considerando o reconhecimento da atipicidade da imputação no que tange ao crime de associação criminosa, bem como que a pena máxima em abstrato dos crimes remanescentes, previsto no art. 40 da Lei Rouanet, ainda que em concurso material, não excede a 2 (dois) anos de reclusão, a competência para o exame dessa imputação é do Juizado Especial Federal Criminal.

8. Reconhecimento da inépcia da denúncia, relativamente ao crime de associação criminosa, determinando-se que o juízo impetrado proceda ao exame da imputação remanescente (art. 40 da Lei Rouanet) à luz dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, principalmente a transação penal.

9. Ordem concedida.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria irresignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do *habeas corpus*, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Com efeito, a denúncia imputa à acusada a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

A presente denúncia insere-se dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos instituída para a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por parte dos denunciados, especialmente, a partir de falsos registros de pagamentos e de pactuação, entre eles, de contrapartidas ilícitas, dentre outras fraudes detectadas. (grifo do original)

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.

No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal.

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP).

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de *habeas corpus* foi então concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Confira-se.

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o *marketing* promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irresignação ministerial:

As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras. A Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado. As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras. Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos. Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.

Constatou-se, ainda, por meio de documentos intitulados “Eventos Culturais 2002 a 2014” e “Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural”, que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação “Boca Livre”), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as “patrocinadoras parceiras” dessas fraudes.

Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas “patrocinadoras” (autoras desses aportes).

Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários, mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o cume da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escoreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

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

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021732-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: ODILON JOSE DA COSTA FILHO

IMPETRANTE: ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO, MARIANGELA TOME LOPES

Advogados do(a) PACIENTE: ANDRE AUGUSTO MENDES MACHADO - SP200553, MARIANGELA TOME LOPES - SP159008

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 171, § 3º, do CP e que contrariou o disposto no art. 40 da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet). Aduz que não há constrangimento ilegal no recebimento da exordial acusatória, pois as provas dos autos evidenciam a inexistência de conflito aparente de normas. Sustenta que a capitulação do ilícito cometido pelos recorridos está corretamente subsumida à figura típica do art. 171, § 3º do CP.

O recorrido apresentou as suas contrarrazões recursais.

Decido.

O recurso merece admissão.

A controvérsia funda-se na adequada tipificação da conduta imputada à recorrida na denúncia. A inicial acusatória enquadrava as condutas descritas nos arts. 288 e 171, §3º do Código Penal, já o v. acórdão recorrido entendeu pela subsunção dos fatos apenas ao delito do artigo 40 da lei 8.313/91.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE ELEMENTAR DO TIPO. ATIPICIDADE. FRAUDE RELACIONADA A BENEFÍCIOS DA LEI ROUANET. OPERAÇÃO BOCA LIVRE. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. RECLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CRIMINAL.

1. Para que se caracterize o crime de associação criminosa, é imprescindível que aqueles que se associarem o façam "para o fim específico de cometer crimes". Além do dolo específico ("para o fim de"), é necessário que a união se dê para a prática de crimes indeterminados ("cometer crimes"), pois a prática de crime determinado ou de crimes determinados caracterizaria o concurso de pessoas (CP, art. 29).

2. Não está caracterizada a estabilidade e a permanência, tampouco os crimes indeterminados, para a configuração do delito de associação criminosa.

3. Não é necessária a instrução processual para se chegar a essa conclusão, na medida em que, pelos princípios da correlação entre a acusação e a sentença, do contraditório e da ampla defesa, a acusação deverá estar descrita na denúncia de forma clara quanto ao fato criminoso e todas as suas circunstâncias (CPP, art. 41). Com efeito, se o acusado defende-se dos fatos a ele imputados, estes devem estar bem descritos e conformar-se, em princípio, ao tipo legal supostamente transgredido, a fim de que a ampla defesa possa ser exercida. Se os fatos não se amoldam ao tipo invocado, falta justa causa para a ação penal.

4. É certo que o acusado defende-se de fatos, e não da capitulação que consta na denúncia ou queixa, bem como que o momento processual adequado para eventual correção desta capitulação é o da prolação da sentença, nos termos do art. 383 do CPP. Excepcionalmente, porém, é possível proceder a tal correção em momento diverso, inclusive o de recebimento da denúncia, nas hipóteses de erro flagrante, alteração de competência absoluta e concessão de benefícios processuais ao acusado, com a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

5. No caso, há um aparente conflito de normas, pois o MPF imputa ao paciente a prática do delito de estelionato majorado (CP, art. 171, § 3º). Entretanto, a suposta conduta típica imposta ao paciente amolda-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei nº 8.313, de 23.12.1991, conhecida como Lei Rouanet.

6. Esse conflito aparente de normas deve ser resolvido pelo princípio da especialidade (lex specialis derogat generali), pois, no caso, o suposto uso fraudulento dos benefícios da Lei Rouanet é incriminado pelo art. 40 dessa Lei, que, por isso, constitui norma especial em relação ao estelionato e, ainda, ao tipos descritos na Lei nº 8.137/90, sobretudo aquele do art. 2º, IV.

7. Considerando o reconhecimento da atipicidade da imputação no que tange ao crime de associação criminosa, bem como que a pena máxima em abstrato dos crimes remanescentes, previsto no art. 40 da Lei Rouanet, ainda que em concurso material, não excede a 2 (dois) anos de reclusão, a competência para o exame dessa imputação é do Juizado Especial Federal Criminal.

8. Reconhecimento da inépcia da denúncia, relativamente ao crime de associação criminosa, determinando-se que o juízo impetrado proceda ao exame da imputação remanescente (art. 40 da Lei Rouanet) à luz dos institutos previstos na Lei nº 9.099/1995, principalmente a transação penal.

9. Ordem concedida.

Como se lê, a Turma Julgadora ao examinar a matéria irressignada, à luz da prova pré-constituída existente nos autos e nos limites estreitos que são típicos do *habeas corpus*, concluiu que os fatos narrados na denúncia, pelo princípio da especialidade, amoldam-se, em tese, ao crime do art. 40 da Lei Rouanet.

O Ministério Público Federal recorre da decisão defendendo que a conduta descrita se enquadra no tipo do delito de estelionato.

Com efeito, a denúncia imputa à acusada a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal. Conforme a inicial:

A presente denúncia insere-se dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos instituída para a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por parte dos denunciados, especialmente, a partir de falsos registros de pagamentos e de pactuação, entre eles, de contrapartidas ilícitas, dentre outras fraudes detectadas. (grifo do original)

A exordial descreve o processo de aprovação de um projeto cultural para receber o incentivo da Lei Rouanet e, em quadro explicativo, esclarece que a lei prevê duas formas de arrecadação de recursos para projetos culturais, quais sejam, a captação de recursos do FNC, Fundo Nacional de Cultura e a renúncia fiscal. Mais adiante, a denúncia narra que:

Normalmente, o apoio a um determinado projeto pode ser revertido para o investidor do valor desembolsado, pois que a lei lhe permite a dedução do imposto de renda devido (para pessoas jurídicas até 4% do imposto de renda devido e para pessoas físicas, até 6%), dentro dos percentuais permitidos para a legislação tributária.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação da marca da instituição (empresa ou pessoa física) ao projeto cultural em que uma ou outra investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. Essa vinculação acaba sendo um incentivo à destinação de recursos em projetos culturais, resultando na veiculação gratuita da marca institucional da empresa.

No presente caso, os projetos do Grupo ora investigado foram aprovados, em sua totalidade, com utilização de recursos advindos de incentivo fiscal.

A denúncia segue descrevendo as fraudes perpetradas e ao final imputa aos acusados crimes de associação criminosa (288 do CP) e estelionato qualificado (art. 171, § 3º do CP).

Contudo, essa última tipificação da denúncia que descreve o desvio, mediante fraude, da aplicação de incentivos fiscais em projetos culturais, mereceu no acórdão recorrido o enquadramento no crime do art. 40 da lei Rouanet, em aplicação ao princípio da especialidade.

A ordem de *habeas corpus* foi então concedida, acatando-se a desclassificação da imputação do delito de estelionato para aquele do art. 40 da lei em tela, menos grave.

Confira-se.

Art. 40. Constitui crime, punível com reclusão de dois a seis meses e multa de vinte por cento do valor do projeto, obter redução do imposto de renda utilizando-se fraudulentamente de qualquer benefício desta Lei.

§ 1º. No caso de pessoa jurídica respondem pelo crime o acionista controlador e os administradores que para ele tenham concorrido.

§ 2º. Na mesma pena incorre aquele que, recebendo recursos, bens ou valores em função desta Lei, deixa de promover, sem justa causa, atividade cultural objeto do incentivo.

Porém, contra essa decisão se insurge o MPF através do presente recurso excepcional, sustentando que a denúncia não narra conduta limitada à obtenção de vantagens no âmbito fiscal, mas sim condutas que visaram à obtenção de outras vantagens adicionais, como o *marketing* promocional dos envolvidos.

Para maior clareza, transcrevo abaixo trecho da irrisignação ministerial:

As denúncias ofertadas no âmbito da “Operação Boca Livre” encontram-se inseridas dentro de um contexto de desvirtuamento dos objetivos da Lei Rouanet, os quais, inobstante a regular captação de recursos visando a promoção de projetos culturais em nível nacional, deixaram de ser atingidos por conta dos desvios de recursos públicos promovidos por alguns agentes - em conluio com integrantes do Grupo Bellini Cultural - e de outros representantes, diretores e/ou gerentes de mais de uma dezena de empresas patrocinadoras. A Lei 8.313/1991 (Lei Rouanet), ao instituir o PRONAC – Programa Nacional de Apoio à Cultura, teve como escopo a criação de mecanismos para facilitar a arrecadação de recursos para a promoção de projetos culturais que difundissem a cultura brasileira, franqueando a toda a sociedade o livre acesso às fontes de cultura e o pleno exercício dos direitos culturais, em cumprimento do disposto no artigo 215 da Constituição Federal. Tal objetivo, porém, restou inteiramente frustrado. As provas colhidas ao longo das investigações demonstraram a realização de diversas fraudes contra a União no que se refere à inexecução - total ou parcial - de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura sob a égide da Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet), redundando em benefício tributário e vantagens econômicas ilícitas em prol de empresas patrocinadoras. Os projetos (PRONAC's) haviam sido propostos pelo Grupo Bellini (por meio de suas empresas) e aprovados pelo Ministério da Cultura, a partir da captação de milhões em aportes de empresas, que seriam empregados, a título de patrocínio, nesses mesmos projetos. Como incentivo ao empreendedorismo cultural, a Lei nº 8.313/91 (Lei Rouanet) previu a concessão de dedução de até 4% (quatro por cento) do imposto de renda devido pela pessoa jurídica que aportar recursos em projetos culturais por meio dela.

O benefício advindo desses aportes se traduz na vinculação gratuita da marca da instituição (empresa) ao projeto cultural em que a patrocinadora investiu, sendo que os recursos públicos que deveriam ser normalmente por elas recolhidos, na forma de tributo, são, na verdade, revertidos na execução desse projeto cultural. No entanto, as investigações apontaram que os aportes supostamente feitos por tais empresas - considerados como recursos públicos federais, porque captados por meio do incentivo fiscal que a Lei prevê, para que fossem destinados a projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura - não foram contabilizados a favor do custeio e realização desses PRONAC's, mas sim foram objeto de comprovados desvios e fraudes praticados, quer pela organização criminosa liderada pelo Grupo Bellini Cultural, quer por dirigentes, prepostos, gerentes e/ou representantes de dezenas de empresas patrocinadoras, cada qual em claro conluio ou elo associativo criminoso com integrantes do Grupo Bellini Cultural.

Constatou-se, ainda, por meio de documentos intitulados “Eventos Culturais 2002 a 2014” e “Eventos de Relacionamento Lei Rouanet Bellini Cultural”, que milhares de eventos corporativos promovidos pelos produtores ligados ao Grupo Bellini Cultural, desde o início de 1998 até 29 de junho de 2016 (data da deflagração da Operação “Boca Livre”), estavam sendo realizados por meio de fraudes, com desvio de recursos públicos, em benefício de seus componentes, bem como para favorecer grandes empresas que seriam as “patrocinadoras parceiras” dessas fraudes.

Além disso, a partir das buscas e apreensões e interceptações telefônicas e telemáticas realizadas, foram detectados dezenas de projetos culturais aprovados pelo Ministério da Cultura que não haviam sido executados na sua integralidade, ou não executados de forma alguma, em razão dos desvios dos recursos que deveriam ter sido neles aportados. Estes desvios foram consumados, não apenas em favor dos próprios integrantes do Grupo Bellini Cultural, mas, em especial, para a promoção de eventos corporativos no interesse das empresas nominadas “patrocinadoras” (autoras desses aportes).

Não se trata, nos autos, de mera inexecução que só gerou benefícios tributários, mas de inexecução que, além de benefícios tributários, também gerou benefícios e vantagens econômicas ou patrimoniais ilícitas.

Portanto, a narrativa dos autos, cuja base é a exposição dos fatos na denúncia, imprime fundada controvérsia sobre se a conduta dos denunciados extrapola os limites do ilícito do artigo 40 da lei 8313/91. Nesse aspecto, faz-se plausível, e digna de análise pelo C. STJ, a alegação de negativa de vigência ao art. 171, § 3º do CP.

Em que pese a argumentação ministerial referir-se à prova constante das investigações, o ceme da questão é eminentemente jurídico, pois reside na escoreita adequação típica dos fatos conforme narrados na denúncia, em seus estritos limites, sem necessidade de revolvimento do acervo probatório.

Em virtude disso, não se aplica ao caso o óbice da súmula 07 do C. STJ.

Em pesquisa jurisprudencial, nenhum precedente firmado sobre o caso foi encontrado. Assim, à vista da inexistência de jurisprudência sobre a questão, da plausibilidade da alegação e constituindo finalidade do recurso especial a uniformização do entendimento sobre a aplicação de determinado dispositivo legal, é de rigor a admissibilidade do recurso.

Nesse sentido:

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

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

Intimem-se.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5026846-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: RICARDO GIOVANI SANCHES DIAS

Advogado do(a) REQUERENTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial (id 136604438) e extraordinário (id 136604733) interpostos por Ricardo Giovanni Sanches Dias.

I – RECURSO ESPECIAL.

Trata-se de recurso especial interposto por Ricardo Giovanni Sanches Dias (id 136604438) com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que julgou improcedente o seu pedido de revisão criminal. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, violação da súmula 107 do STJ e dos arts. 621, I, 626 e 630, § 1º, todos do Código de Processo Penal, diante da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o crime que lhe foi imputado.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 136862433 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO.

1. Na hipótese de haver conexão para o julgamento de crimes da competência da Justiça Federal e da Justiça do Estado, prevalece a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, a teor da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso dos autos, ao crime de estelionato imputado ao revisionando, acrescenta-se a falsificação de documento público (falsas autenticações em GPS) e a apropriação indébita previdenciária praticada, em tese, pelos codenunciados, crimes cuja competência é da Justiça Federal (CR, art. 109, IV). Portanto, não procede a alegação de nulidade processual por incompetência da Justiça Federal para o processamento da ação penal em razão de suposta ausência de prejuízo aos cofres públicos.

3. Revisão criminal improcedente.

A ementa dos embargos declaratórios foi lavrada nos termos abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).

2. Não há obscuridade na decisão embargada, que afirmou a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal nos termos da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça. O recibo de declaração de inclusão de débitos no parcelamento da Lei n. 11.341/09, assim como o relatório complementar de situação fiscal não são suficientes para afastar a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que não se verifica ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição da República, aos arts. 621, I, 626 e 630, § 1º, do Código de Processo Penal e às Súmulas ns. 122 e 107 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A matéria foi objeto de análise na decisão recorrida, não sendo os embargos de declaração a via adequada para a revisão do julgado.

4. Embargos de declaração não providos.

Da alegada violação à súmula 107 do STJ e aos dispositivos de lei. Incompetência da Justiça Federal. Conexão de Crimes. Súmula 7 STJ.

Em que pese o recorrente alegar contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal que tratam da revisão criminal, mais especificamente os arts. 621, I, 626 e 630, § 1º, sobressai de suas alegações o intento de obter a nulidade da condenação fundamentado na premissa de que a ação penal deveria ter tramitado perante a Justiça Estadual, conforme preceitua a súmula 107 do STJ (*Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação das guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão a autarquia federal*).

A Seção Julgadora, soberana na análise do acervo fático-probatório, concluiu que a competência para o processamento do feito era da Justiça Federal diante da falsificação de documento público e da apropriação indébita previdenciária, atraindo a incidência do disposto na súmula 122 do STJ.

Nesse sentido, consta do voto do e. Relator:

Em revisão criminal, Ricardo Giovanni Sanches Dias postula a declaração de nulidade dos autos originários em face da incompetência da Justiça Federal para processamento do feito e a fixação de indenização nos termos do art. 630 do Código de Processo Penal.

A revisão criminal não merece prosperar.

Na denúncia da Ação Penal n. 0002473-62.2008.4.03.6109, ao crime de estelionato imputado a Ricardo Giovanni Sanches Dias, acrescenta-se a falsificação de documento público (falsas autenticações em GPS) e a apropriação indébita previdenciária praticada, em tese, pelos codenunciados, crimes cuja competência é da Justiça Federal (CR, art. 109, IV).

Na hipótese de haver conexão para o julgamento de crimes da competência da Justiça Federal e da Justiça do Estado, prevalece a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, a teor da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça:

“Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, ‘a’, do Código de Processo Penal.”

Portanto, não procede a alegação de nulidade processual por incompetência da Justiça Federal para o processamento da ação penal em razão de suposta ausência de prejuízo à União ao argumento de que somente Rio Branco Esporte Clube teria suportado o ônus da conduta do revisionando.

Para se rever o entendimento fixado, notadamente em relação ao(s) sujeito(s) lesado pela conduta do recorrente, mostra-se necessário reanalisar circunstâncias fáticas que extrapolam os limites do recurso especial e encontram óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E PORTE DE ARMAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM RAZÃO DE CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. REUNIÃO COM PROCESSO NO QUAL O RECORRENTE FOI ABSOLVIDO. REGRA DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. PROCESSO JÁ EM FASE DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. Na reunião de processos em razão da conexão ou continência entre a Justiça Federal e a estadual, prevalece a competência federal, conforme Súmula 122 desta Corte: *Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual [...]*

2. Na espécie, embora a ação penal objeto do habeas corpus verse sobre crimes estaduais, foi a competência federal atraída pela conexão (processo n. 986-42.2017.4.01.3605), estando já concluso para julgamento de apelação, de forma que para desconstituir a conclusão, firmada até em sentença, de que a competência federal ocorreu em razão da conexão e continência, seria necessário um revolvimento fático/probatório dos autos, incompatível com a via célere do habeas corpus.

3. Ainda que desapareça a causa que atraiu a competência para determinado órgão jurisdicional, a regra da perpetuatio jurisdictionis (CPP, art. 81) impõe ao magistrado a continuidade no julgamento da causa, aproveitando-se a instrução criminal realizada, de modo a possibilitar um trilhar menos oneroso às partes e ao Estado - sem, obviamente, olvidar os direitos individuais do acusado - atendendo-se, assim, aos princípios da economia processual e da identidade física do juiz. (HC 217.363/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJPR), QUINTA TURMA, DJe 7/6/2013).

4. No caso, embora o recorrente tenha sido absolvido nos autos em que foi firmada a competência federal e que atraiu a competência do processo em curso, este deve continuar sendo julgado na Justiça Federal, pela regra da perpetuatio jurisdictionis, art. 81 do CPP, mormente por estar em fase adiantada, concluso para julgamento de apelação.

5. Recurso Ordinário em habeas corpus improvido.

(STJ, RHC 90845/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 18.09.2018, DJe 28.09.2018)

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

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Ricardo Giovanni Sanchez Dias (id 136604733) com fulcro no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que julgou improcedente o seu pedido de revisão criminal. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão violou o estatuído no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, diante da incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o crime que lhe foi imputado.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 136862434 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO.

1. Na hipótese de haver conexão para o julgamento de crimes da competência da Justiça Federal e da Justiça do Estado, prevalece a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, a teor da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso dos autos, ao crime de estelionato imputado ao revisionando, acrescenta-se a falsificação de documento público (falsas autenticações em GPS) e a apropriação indébita previdenciária praticada, em tese, pelos codenunciados, crimes cuja competência é da Justiça Federal (CR, art. 109, IV). Portanto, não procede a alegação de nulidade processual por incompetência da Justiça Federal para o processamento da ação penal em razão de suposta ausência de prejuízo aos cofres públicos.

3. Revisão criminal improcedente.

A ementa dos embargos declaratórios foi lavrada nos termos abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).

2. Não há obscuridade na decisão embargada, que afirmou a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal nos termos da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça. O recibo de declaração de inclusão de débitos no parcelamento da Lei n. 11.341/09, assim como o relatório complementar de situação fiscal não são suficientes para afastar a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que não se verifica ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição da República, aos arts. 621, I, 626 e 630, § 1º, do Código de Processo Penal e às Súmulas ns. 122 e 107 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A matéria foi objeto de análise na decisão recorrida, não sendo os embargos de declaração a via adequada para a revisão do julgado.

4. Embargos de declaração não providos.

Contrariedade à Constituição Federal. Inocorrência. Ofensa reflexa.

Segundo o recorrente, o aresto violou o disposto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual preceitua que *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Não apontou, contudo, de que forma a garantia fundamental que invoca fora afrontada pelo julgamento realizado por este TRF3, que decidiu, embasado na legislação infraconstitucional e nos elementos de provas existentes nos autos, que a competência para o processamento do feito era da Justiça Federal.

O inconformismo do recorrente, além de inespecífico, consubstancia-se em hipótese de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, por suposta violação às regras de competência, hipótese que não legitima a admissão do extraordinário. Tanto assim é que a questão foi dirimida pelo v. acórdão à luz da súmula 122 do STJ, que trata da competência da Justiça Federal para o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência da federal e estadual.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível o recurso extraordinário quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido. Súmula 282 do STF. 2. Nos termos da súmula 636 do STF, não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 3. É inviável o processamento do apelo extremo quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentaram a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. 4. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE 1079882 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 31.05.2019, DJe 11.06.2019)

Com a mesma orientação: STF, RE 1152037 AgR/RR, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 06.11.2018, DJe 14.11.2018; STF, RE 1145331 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 10.09.2018, DJe 19.10.2018.

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

Intimem-se.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5004938-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a segurança.

Sem contrarrazões da parte contrária.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão acostada aos autos (ID 137081345).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **admito** o recurso ordinário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5000523-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

REQUERENTE: CARLA PAVARINI

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por Carla Pavarini (ids 136434669 e 136434674).

I – RECURSO ESPECIAL.

Trata-se de recurso especial interposto por Carla Pavarini (id 136434669) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que julgou parcialmente procedente a revisão criminal para o fim de realizar nova dosimetria e fixar a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto.

A recorrente alega, em síntese:

- a) ocorrência da prescrição em razão da diminuição da pena;
- b) nulidade do processo porque a denúncia foi oferecida durante o período de parcelamento do crédito tributário, em contrariedade (i) à súmula vinculante 14, (ii) à Lei 11.417/06, (iii) ao art. 68 da Lei 11.941/2009; (iv) aos arts. 12, §§ 2º e 3º, 15, 21 e 23 da Portaria Conjunta PGN/RFB 06/2010; (v) aos arts. 1º e 12 da Portaria Conjunta 03/2010; (vi) art. 395 do Código de Processo Penal; (vii) art. 83, § 1º, da Lei 9.430/96, com a redação atribuída pela Lei 12.382/2001; (viii) ao art. 2º do Código Penal e (ix) aos arts. 5º, XL e 103-A, da Constituição Federal.
- c) violação dos princípios da individualização da pena, da vedação do *ne bis in idem* e da fundamentação das decisões judiciais, contrariando os arts. 59 do Código Penal, 1º da Lei 8.137/90, além dos arts. 5º, LIV e 93, IX, da Constituição Federal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 137332942 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. (A) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI EM VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF (UMA VEZ QUE A DENÚNCIA TERIA SIDO OFERTADA DURANTE PERÍODO EM QUE VIGENTE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, DE MOLDE QUE MACULADA A PREMISSE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA) – REFUTAMENTO. (B) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE QUE O PERÍODO APONTADO NA DENÚNCIA TERIA EXTRAPOLADO O DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (C) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, BEM COMO AO TEXTO EXPRESSO DA LEI, EM RAZÃO DE SUPOSTA INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA PERPETRADA – RECHAÇAMENTO. (D) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, À NECESSIDADE DE QUE OS PROVIMENTOS JUDICIAIS SEJAM FUNDAMENTADOS E AO POSTULADO QUE VEDA O BIS IN IDEM – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (E) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO DA LEI NO QUE TANGE À APLICAÇÃO TANTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA ELENCADE NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/1990 COMO DA FIGURA DO CRIME CONTINUADO – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA READEQUAR A DOSIMETRIA PENAL COMINADA À REVISIONANDA.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controversa permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa) na justa medida em que a exordial acusatória, datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010, momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009. Desta feita, não se mostra escoreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009, após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008.

- A denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo sonogação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado.

- Nesse diapasão, os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonogado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário (o que foi aquilutado pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos). Impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão, o que, ulteriormente, deveria ser chancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

- Ocorre, entretanto, que tanto a r. sentença como o v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região valoraram o importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonogados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonogada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o objeto material da conduta apenas deve recair sobre a quantia de tributo sonogado (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonogadas: no que tange ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64 (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87 (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), totalizando R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos). Ressalte-se que a impropriedade apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonogado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/gravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta.

- Não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990). Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque à revisionanda) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escrituraram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) com o objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e dezoito centavos). Portanto, perfeita a adequação típica.

- No que tange à alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências”, o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal, de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

- As “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o propalado bis in idem sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos.

- No que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal), mostra-se de rigor asseverar que o édito penal condenatório transitado em julgado padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que à revisionanda foi cominada majoração como se ela tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, seu ingresso no ente moral ocorreu apenas em 05 de junho de 2000 (conforme é possível ser inferido de alteração de contrato social). O ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão) enquanto que o escoreito (à luz de que sua gestão à frente da pessoa jurídica cingiu-se a 07 – sete – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/6 (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional).

- Tendo em vista que a importância sonegada de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), de molde que, pelo interregno de 07 (sete) meses em que a revisionanda esteve à frente do negócio (de junho a dezembro de 2000), nota-se sonegação na casa de R\$ 326.167,66 (trezentos e vinte e seis mil, cento e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos), valor que, nos termos da jurisprudência prevalente neste E. Tribunal, não permite o assentamento da causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, porém permite recrudescimento penal na 1ª etapa da dosimetria (sob o pálio da rubrica das “consequências” do delito) na fração de ¼.

- À luz dos argumentos anteriormente expendidos, nota-se a existência de flagrante/manifesto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada à revisionanda decorrente do emprego da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, quando o caso subjacente apenas referendava, em razão do valor sonegado, o recrudescimento da pena-base sob os influxos das “consequências” do crime, e em face da aplicação de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o acolhimento parcial da pretensão revisional com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada. Aliás, consigne-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada prima facie a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifesto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos).

- Revisão Criminal julgada parcialmente procedente.

Alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal. Descabimento. Recurso inadequado.

Inicialmente, é importante salientar que o recurso especial não constitui via adequada para veicular eventual afronta ao texto da Constituição da República.

O inconformismo quanto a dispositivos constitucionais deve ser veiculado mediante a interposição do recurso competente, a saber, o recurso extraordinário, de competência do Supremo Tribunal Federal.

Em sendo assim, não se admite o recurso no que toca às alegadas ofensas aos arts. 5º, XL e LIV, 93, IX e 103-A da Constituição Federal.

Da prescrição. Matéria de ordem pública não submetida ao juízo a quo. Inocorrência de afronta à legislação.

A tese da ocorrência da prescrição não foi submetida à apreciação do órgão julgador desta Corte Regional, muito embora fosse passível de arguição por meio dos embargos declaratórios.

Apesar da supressão do órgão de origem, por ser matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, analiso-a.

Segundo a recorrente, o acórdão proferido na revisão criminal em 18.06.2020 desconstituiu o trânsito em julgado e todas as decisões condenatórias antes proferidas e constituiu, ele próprio, o primeiro marco interruptivo do curso prescricional. Assim, considerada a consumação delitiva em dezembro de 2000, obrigatório o reconhecimento da prescrição.

No entanto, como bem apontou o representante do *Parquet* em suas contrarrazões, “em que pese o fato da revisão criminal desconstituir o trânsito em julgado, uma vez que o processo original, alvo da revisão criminal, não foi propriamente anulado ou considerado inexistente, deve-se ter como primeiro marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 117, *caput*, inciso I, do Código Penal, a data do recebimento da denúncia ou queixa”.

O acórdão que julgou a revisão criminal não declarou a nulidade de nenhum dos atos processuais e o pedido foi considerado parcialmente procedente para o único fim de readequar a dosimetria da pena. Sendo assim, ao contrário do que defende a recorrente, não houve desconstituição dos marcos interruptivos da prescrição, que continuam hígidos.

Assim, a nova pena, fixada no acórdão da revisão criminal, deve regular a prescrição, observando-se o estatuído nos arts. 111 e 112 do Código Penal.

Vejamos.

A pena da recorrente foi fixada, no acórdão revisional, nos seguintes termos:

Dentro de tal contexto, mostra-se pertinente a dedução de nova dosimetria, o que se faz a partir desse momento:

1ª etapa. O v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120028394) valorou negativamente as “circunstâncias” do delito (enormidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal), razão pela qual majorou a pena-base em 1/6, chegando-se a 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa. A teor do anteriormente sustentado, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, permitiu com que o valor do tributo sonogado fosse valorado neste estágio da dosimetria por meio de incremento punitivo na casa de ¼, o que culmina em **pena-base de 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

2ª etapa. Nada a deliberar neste momento de fixação da reprimenda à luz de que nem a r. sentença (ID 120028393) nem o v. acórdão (ID 120028394) elencaram a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes. **Penas intermediária mantida em 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

3ª etapa. Nada a deliberar à míngua da presença de causa de aumento ou de diminuição de pena. **Penas final mantida em 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

Crime continuado. A teor do anteriormente sustentado, tem cabimento majorar a pena ora em cálculo em 1/6 à luz das competências tributárias sonogadas (ao todo, 07 – sete). Consequência: **pena definitiva estabelecida em 03 anos, 04 meses e 25 dias de reclusão e em 15 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

Regime inicial de cumprimento. Nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, fixa-se o regime **ABERTO** como inicial de cumprimento de pena.

Substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito. Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, a pena corporal deve ser substituída por 02 (duas) reprimendas restritivas de direito consistentes em **prestação de serviços à comunidade** (observando-se as determinações estabelecidas no Código Penal, pelo mesmo tempo da privação de liberdade, devendo as condições serem estabelecidas pelo MM. Juízo das Execuções Penais) e **prestação pecuniária em favor de entidade assistencial pública ou privada** a ser definida pelo MM. Juízo das Execuções Penais. No tocante ao valor da prestação pecuniária, devem ser observados os ditames do § 1º do art. 45 do Código Penal que dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) e nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos – considerando o valor não recolhido aos cofres públicos, que supera R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), e as condições socioeconômicas da revisionanda, **a prestação pecuniária em tela deve ser fixada em 30 (trinta) salários mínimos (vigentes na data da r. sentença).**

O prazo prescricional, à luz do acima transcrito, deve ser computado a partir da sanção fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, afastando-se o acréscimo de 1/3 (um terço) decorrente do crime continuado conforme entendimento consolidado na súmula 497 do STJ. Assim, nos termos do art. 109, IV, do CP, a prescrição ocorre em 8 (oito) anos.

Por se tratar de ação criminal transitada em julgado, objeto de revisão criminal, imperioso observar o comando normativo do § 1º do art. 110 do CP, que dispõe:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior; os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. – destaque nosso.

A recorrente assevera às fls. 07 de seu recurso que a denúncia foi recebida em 23.06.2010. O documento de id 120028393 comprova que a sentença foi proferida em 23 de setembro de 2011 e a sua publicação interrompe o curso prescricional (art. 117, IV, CP).

O acórdão condenatório foi proferido em 02.06.2015 (id 120028394) e, novamente, interrompeu a contagem da prescrição (art. 117, IV, CP) de acordo com a orientação firmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no HC 176.473, em que fixada a seguinte tese: “Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”.

Portanto, não ultrapassado o prazo de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos previsto em lei, não se reveste de plausibilidade o argumento da recorrente de que ocorreu a prescrição.

Da alegada nulidade do processo. Recebimento da denúncia durante o parcelamento do crédito tributário. Súmula 7 STJ.

Sobre o tema, a recorrente assevera, em suma:

Em abril de 2007, após realização de processo fiscal competente, houve constituição definitiva do crédito tributário devido pela empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, sendo lavrada representação fiscal para fins penais pela autoridade administrativa no mesmo ano e encaminhada ao Ministério Público Federal para que fossem adotadas as medidas cabíveis, bem como inscrito o débito em dívida ativa em julho de 2007. Diferentemente do mencionado pelo juízo a quo, em nenhum momento a defesa contesta a constituição definitiva do crédito tributário. Isso, no entanto, não quer dizer que não possa essa constituição ser questionada em sede administrativa, o que efetivamente foi feito nos autos.

Em 26 de novembro de 2009, a empresa, através de seu representante legal à época, deu entrada em pedido de parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/2009. Para isso, segundo a Portaria Conjunta PGN/RFB nº. 6/2010, deveria efetuar o pagamento das parcelas mínimas até que o parcelamento fosse deferido e o crédito efetivamente consolidado, o que foi feito pela empresa (parcelas nº. 11/2009 e 12/2009), conforme se observa da própria informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região acostada aos autos.

Ato sequente, o cancelamento do parcelamento pela autoridade administrativa ocorreu em 06 de outubro de 2010, enquanto a exordial acusatória foi oferecida em 16 de junho de 2010 e recebida em 23 de junho de 2010, ou seja, em data anterior ao cancelamento do parcelamento. Trata-se de mera questão temporal, de modo que não há como desconstituir a alegação de que o parcelamento continuava em vigência: basta olhar as datas constantes no oferecimento e no recebimento da denúncia.

Além disso, a legislação em comento determina expressamente que haja a intimação da parte para justificar as razões do não pagamento ou recorrer da decisão proferida. No entanto, como se observa, não consta nos autos qualquer informação a respeito da intimação da empresa sobre o aludido cancelamento.

Em manifestação apresentada pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, justifica-se o oferecimento da denúncia na suposta ideia de que a Lei Federal 11.941/2009 só autoriza a suspensão do curso da ação penal quando do deferimento do parcelamento, ou seja, quando da consolidação do crédito, não de sua constituição, como argui o Eminent Relator. Segundo o Parquet, antes disso, não há existência real do parcelamento, pois não há sequer referência ao valor; não estando suspensa ainda a pretensão punitiva do Estado, o que poderia prejudicar o direito à persecução penal. Inobstante, ambas as datas de judicialização do débito da empresa são anteriores ao cancelamento administrativo do parcelamento requerido pela empresa contribuinte, o que torna a ação penal nula desde seu início, pois inaugurada enquanto ainda vigia o parcelamento, de modo que inexistente a justa causa.

Pois bem. Diferentemente do arguido à época pelo representante ministerial, verdade é que a o art. 68 da Lei Federal nº. 11.941/2009 – Legislação pela qual a ora recorrente e os demais corréus à época deram entrada no pedido de parcelamento – determina que a pretensão punitiva do Estado estará suspensa enquanto não forem rescindidos todos os parcelamentos protocolados. In verbis:

(...)

Portanto, como se vê, é justamente aqui que reside a evidente contrariedade à lei federal na decisão proferida quando do julgamento da demanda, em sede de apelação e, posteriormente, ainda, em demanda revisional. Isso porque a legislação vigente assevera claramente que enquanto o pedido não for efetivamente deferido ou cancelado pela autoridade competente, não há como se falar em início ou continuidade da ação penal, eis que pendente de trâmite da seara administrativa e, consequentemente, de decisão. A hipótese de cancelamento, por sua vez, está perfeitamente descrita pelo art. 216 da Portaria Conjunta PGN/RFB nº. 6/2010, esclarecendo todas as hipóteses para a exclusão do programa, bem como os passos a serem adotados pela autoridade em questão. Neste sentido, destaca-se especialmente a previsão do §4º7 do referido dispositivo, o qual impõe a necessidade de comunicação da decisão ao sujeito passivo, fazendo prova de recebimento, o que em nenhum momento foi feito nesses autos.

A questão foi objeto de análise pelo órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que aderiu ao voto do e. Relator, lavrado nos termos abaixo:

A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado na justa medida em que a denúncia (ID 120028389 – págs. 01/03), datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010 (ID 120028392), momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 (ID 120028407). Desta feita, não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009 (nos termos anteriormente sustentados), após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008 (ID's 120028402 e 120028404).

Cumpr aduzir, outrossim, que a ilação formulada pela revisionanda tem como base de raciocínio pleito de parcelamento formulado nas lindes administrativas como se tal postulação tivesse o condão de indicar que a instância administrativa (relacionada à constituição do crédito tributário) não estivesse esgotada, o que, por si só, mostra-se um absurdo em si mesmo considerado à luz de que um contribuinte não postularia uma causa de suspensão de exigibilidade de um crédito tributário (nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - parcelamento) acaso não houvesse o tal crédito tributário sido efetivamente constituído. Em outras palavras, o contribuinte não precisaria se preocupar em obter uma causa de suspensão do crédito tributário (por meio do parcelamento), independentemente de qual esfera estivesse sendo perquirida (cível ou criminal), se sequer a situação fática subjacente indicasse que não haveria (ainda) que se cogitar na existência de tal crédito tributário propriamente dito (tendo em vista que ele estava sendo discutido no seio de procedimento administrativo fiscal, recordando-se que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo – Decreto nº 70.235/1972 –, já possuem o condão de suspender sua exigibilidade).

Sem prejuízo do exposto, sequer é possível cogitar-se dos elementos existentes nesta ação impugnativa autônoma a existência de conjectura na qual a exordial acusatória teria sido apresentada (e recebida) enquanto existente parcelamento da dívida (o que, por força de lei, obstaria a persecução penal e a fluência da prescrição da pretensão punitiva). Na realidade, as provas colacionadas pela própria revisionanda indicam que a pessoa jurídica que sonogou tributos apresentou, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, requerimento para fins de parcelamento e deveria arcar com parcela mínima (de irrisórios R\$ 100,00 – cem reais) até o momento em que consolidado o débito existente (oportunidade em que seria ajustado o importe a ser pago mensalmente com o abatimento dos tais R\$ 100,00 – cem reais – pagos até então) – ocorre, contudo, que o ente moral efetuou apenas o adimplemento de 02 (duas) parcelas de R\$ 100,00 (cem reais), atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2009, sendo que passaram a ficar em aberto 04 (quatro) outras subsequentes (janeiro, fevereiro, março e abril de 2010), razão pela qual o requerimento de parcelamento foi indeferido por inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, em sua redação original.

Aliás, o que se acaba de expor, para além de ser uma mera inferência dos ditames legais e infralegais, encontra-se plasmado em documento emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encartado pela própria revisionanda (ID 120028395), possuindo o condão de **chancelar a legalidade do ofertamento de denúncia pelo Parquet federal nos idos de 16 de junho de 2010** (ID 120028389 – págs. 01/03), momento em que sequer era possível cogitar-se de parcelamento à luz do não mais cumprimento das regras previstas na Lei nº 11.941/2009, sem se descurar de toda a explicação (escorreita) afeta à situação jurídica da pessoa jurídica sonegadora atinente à rescisão do parcelamento constante de cota que precedeu a inicial acusatória (ID 120028390 – págs. 01/13). Destaque-se, por oportuno, que, ainda que se leve em conta a data formal em que o ente tributante cancelou o parcelamento postulado pela pessoa jurídica (dia 06 de outubro de 2010 – informação trazida em petição atravessada em executivo fiscal – ID 120028396), **tal ato administrativo mostra-se meramente declaratório de uma situação jurídica prévia consolidada no tempo** (não podendo ser enxergado como um ato desconstitutivo de um pretenso direito que o ente moral – e consequentemente, a revisionanda – acreditavam deter à época), motivo pelo qual **retroage ao exato instante em que não cumpridas as regras pertinentes à Lei nº 11.941/2009**.

Por fim, saliente-se, diferentemente do alegado pela revisionanda, que o órgão acusatório, quando oferecida denúncia, já sabia exatamente o valor da dívida tributária sonogada (simplesmente porque já constituído o crédito tributário exatamente nos termos imperativos da Súmula Vinculante nº 24/STF, tanto que se encontrava em vias de inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 – ID 120028407), motivo pelo qual não seria o requerimento de parcelamento (e seu processamento, acaso o ente moral tivesse cumprido com suas obrigações como, por exemplo, o pagamento dos irrisórios R\$ 100,00 – cem reais – de parcela mínima mensal até a consolidação do expediente) que limitaria o quantum debeatur.

Assim, tendo como base tudo o que se elenca, **não se verifica deste feito que o édito penal condenatório transitado em julgado teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso de lei, o que culmina na impossibilidade de acolhimento da pretensão ora em análise.**

O órgão colegiado, soberano na análise dos elementos fático-processuais, reconheceu que a denúncia foi ofertada quando já constituído o crédito tributário, em observância à súmula vinculante 24. Da mesma forma, reconheceu que o pedido de parcelamento efetuado pelo contribuinte, ora recorrente, havia sido indeferido em razão da inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009.

A revisão do entendimento firmado pela e. Quarta Seção deste c. Tribunal Regional Federal, nos moldes pretendidos, exige incursão sobre aspectos fático-probatórios do processo, que extrapolam os limites do recurso especial e encontram óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME TRIBUTÁRIO. ART. 1º, II, DA LEI N. 8.137/1990. ISSQN. NÃO RECOLHIMENTO AOS COFRES PÚBLICOS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE. DOLO ESPECÍFICO. INEXIGÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. SÚMULA 568 DO STJ.

I - Infirmar as conclusões do r. acórdão para encampar as teses defensivas de extinção da ação penal ou de extinção da punibilidade, seja por ausência de justa causa para a persecução criminal, em razão da suscitada atipicidade da conduta, ou, ainda, em razão da alegada quitação de parcelamento da dívida tributária, demandaria incursão no acervo probatório, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

II - O entendimento exarado pelo eg. Tribunal está em consonância com a orientação consolidada por esta C. Corte, segundo a qual os crimes previstos no art. 1º da Lei n. 8.137/90 não exigem o dolo específico de fraudar a entidade pública. Precedentes. Súmula 83 do STJ.

Agravo não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1556167/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.2017, DJe 22.11.2017)

De mesma forma: STJ, AgRg no AREsp 1282040/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19.09.2019, DJe 24.09.2019; STJ, AgRg no REsp 1169532/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.06.2013, DJe 13.06.2013.

Da dosimetria. Alegação de violação do art. 59 do CP e do art. 1º da Lei 8.137/90. Inocorrência. Súmula 7 STJ.

Segundo a recorrente, o aresto violou o preceito da individualização da pena porque não justificou as razões que levaram à fixação da pena-base acima do mínimo legal. Além disso, argumenta que o *decisum* “incorreu em grave afronta ao princípio do *ne bis in idem*, posto que valorou negativamente consequência do delito que é **elementar ao crime de “redução de tributos”** previsto no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990”.

A dosimetria da pena foi devidamente abordada pela Seção Julgadora, que anotou, no que concerne à pena-base, que o órgão fracionário que julgou o recurso de apelação da ré (recorrente) já havia efetuado as correções da sentença condenatória, inclusive extraindo do julgado o alegado *bis in idem*.

A título de conhecimento, transcreve-se trechos do voto ensejador do aresto recorrido:

(d) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de violação à individualização da pena, à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados e ao postulado que veda o bis in idem.

Iniciando pela alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências” (ID 120028393), o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal (ID 120028394), de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

Consigne-se, outrossim, que as “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o propalado bis in idem sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonogação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos (ID 120028394).

A par dessa correção, o órgão julgador manteve a pena-base acima do mínimo legal (1/6) em virtude da valoração negativa das circunstâncias judiciais, notadamente a grande quantidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócurrenente na espécie.

O exame da questão, portanto, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela súmula 7 do STJ.

Nesse mesmo sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negativamente, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatificação da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019) – destaque nosso.

De igual forma: STJ, HC 561013/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.03.2020, DJe 26.03.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, REsp 1829744/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 18.02.2020, DJe 03.03.2020; STJ, AgRg no AREsp 1341076/AC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.05.2019, DJe 21.05.2019.

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

Intimem-se.

II – RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Carla Pavarini (id 136434674) com fulcro no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que julgou parcialmente procedente a revisão criminal para o fim de realizar nova dosimetria e fixar a pena definitiva em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial aberto.

A recorrente alega, em síntese, que a ação penal foi ajuizada antes do esgotamento da via administrativa, o que viola a súmula vinculante 14 e os arts. 5º, XL e 103-A, da Constituição Federal. Também aponta violação ao princípio da individualização da pena, ao princípio que veda o *bis in idem* e ao que prevê a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, em contrariedade aos arts. 5º, LIV e 93, IX, da Constituição Federal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no id 137333377 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. (A) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI EM VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF (UMA VEZ QUE A DENÚNCIA TERIA SIDO OFERTADA DURANTE PERÍODO EM QUE VIGENTE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, DE MOLDE QUE MACULADA A PREMISSE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA) – REFUTAMENTO. (B) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE QUE O PERÍODO APONTADO NA DENÚNCIA TERIA EXTRAPOLADO O DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (C) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, BEM COMO AO TEXTO EXPRESSO DA LEI, EM RAZÃO DE SUPOSTA INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA PERPETRADA – RECHAÇAMENTO. (D) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, À NECESSIDADE DE QUE OS PROVIMENTOS JUDICIAIS SEJAM FUNDAMENTADOS E AO POSTULADO QUE VEDA O BIS IN IDEM – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (E) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO DA LEI NO QUE TANGE À APLICAÇÃO TANTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA ELENCADE NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/1990 COMO DA FIGURA DO CRIME CONTINUADO – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA READEQUAR A DOSIMETRIA PENAL COMINADA À REVISIONANDA.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exarçadas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarçada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa) na justa medida em que a exordial acusatória, datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010, momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009. Desta feita, não se mostra escoreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009, após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008.

- A denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo sonogação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado.

- Nesse diapasão, os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonogado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário (o que foi aquilutado pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos). Impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão, o que, ulteriormente, deveria ser chancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

- Ocorre, entretanto, que tanto a r. sentença como o v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região valoraram o importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonogados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonogada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o objeto material da conduta apenas deve recair sobre a quantia de tributo sonogado (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonogadas: no que tange ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64 (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87 (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), totalizando R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos). Ressalte-se que a impropriedade apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonogado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/gravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta.

- Não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990). Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque à revisionanda) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escrituraram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) com o objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e dezoito centavos). Portanto, perfeita a adequação típica.

- No que tange à alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências”, o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal, de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

- As “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o propalado bis in idem sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos.

- No que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal), mostra-se de rigor asseverar que o édito penal condenatório transitado em julgado padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que à revisionanda foi cominada majoração como se ela tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, seu ingresso no ente moral ocorreu apenas em 05 de junho de 2000 (conforme é possível ser inferido de alteração de contrato social). O ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão) enquanto que o escoreito (à luz de que sua gestão à frente da pessoa jurídica cingiu-se a 07 – sete – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/6 (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional).

- Tendo em vista que a importância sonegada de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), de molde que, pelo interregno de 07 (sete) meses em que a revisionanda esteve à frente do negócio (de junho a dezembro de 2000), nota-se sonegação na casa de R\$ 326.167,66 (trezentos e vinte e seis mil, cento e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos), valor que, nos termos da jurisprudência prevalente neste E. Tribunal, não permite o assentamento da causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, porém permite recrudescimento penal na 1ª etapa da dosimetria (sob o pálio da rubrica das “consequências” do delito) na fração de ¼.

- À luz dos argumentos anteriormente expendidos, nota-se a existência de flagrante/manifesto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada à revisionanda decorrente do emprego da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, quando o caso subjacente apenas referendava, em razão do valor sonegado, o recrudescimento da pena-base sob os influxos das “consequências” do crime, e em face da aplicação de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o acolhimento parcial da pretensão revisional com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada. Aliás, consigne-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada prima facie a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifesto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos).

- Revisão Criminal julgada parcialmente procedente.

Da prescrição. Matéria de ordem pública não submetida ao juízo a quo. Inocorrência de afronta à legislação.

A tese da ocorrência da prescrição não foi submetida à apreciação do órgão julgador desta Corte Regional, muito embora fosse passível de arguição por meio dos embargos declaratórios.

Apesar da supressão do órgão de origem, por ser matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição, analiso-a.

Segundo a recorrente, o acórdão proferido na revisão criminal em 18.06.2020 desconstituiu o trânsito em julgado e todas as decisões condenatórias antes proferidas e constituiu, ele próprio, o primeiro marco interruptivo do curso prescricional. Assim, considerada a consumação delitiva em dezembro de 2000, obrigatório o reconhecimento da prescrição.

No entanto, como bem apontou o representante do *Parquet* em suas contrarrazões, “em que pese o fato da revisão criminal desconstituir o trânsito em julgado, uma vez que o processo original, alvo da revisão criminal, não foi propriamente anulado ou considerado inexistente, deve-se ter como primeiro marco interruptivo da prescrição, nos termos do art. 117, *caput*, inciso I, do Código Penal, a data do recebimento da denúncia ou queixa”.

O acórdão que julgou a revisão criminal não declarou a nulidade de nenhum dos atos processuais e o pedido foi considerado parcialmente procedente para o único fim de readequar a dosimetria da pena. Sendo assim, ao contrário do que defende a recorrente, não houve desconstituição dos marcos interruptivos da prescrição, que continuam hígidos.

Assim, a nova pena, fixada no acórdão da revisão criminal, deve regular a prescrição, observando-se o estatuído nos arts. 111 e 112 do Código Penal.

Vejamos.

A pena da recorrente foi fixada, no acórdão revisional, nos seguintes termos:

Dentro de tal contexto, mostra-se pertinente a dedução de nova dosimetria, o que se faz a partir desse momento:

1ª etapa. *O v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120028394) valorou negativamente as “circunstâncias” do delito (enormidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal), razão pela qual majorou a pena-base em 1/6, chegando-se a 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa. A teor do anteriormente sustentado, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, permitiu com que o valor do tributo sonegado fosse valorado neste estágio da dosimetria por meio de incremento punitivo na casa de ¼, o que culmina em **pena-base de 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).***

2ª etapa. *Nada a deliberar neste momento de fixação da reprimenda à luz de que nem a r. sentença (ID 120028393) nem o v. acórdão (ID 120028394) elencaram a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes. **Penas intermediária mantida em 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).***

3ª etapa. *Nada a deliberar à míngua da presença de causa de aumento ou de diminuição de pena. **Penas final mantida em 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).***

Crime continuado. *A teor do anteriormente sustentado, tem cabimento majorar a pena ora em cálculo em 1/6 à luz das competências tributárias sonegadas (ao todo, 07 – sete). Consequência: **pena definitiva estabelecida em 03 anos, 04 meses e 25 dias de reclusão e em 15 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).***

Regime inicial de cumprimento. *Nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, fixa-se o regime **ABERTO** como inicial de cumprimento de pena.*

Substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito. *Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, a pena corporal deve ser substituída por 02 (duas) reprimendas restritivas de direito consistentes em **prestação de serviços à comunidade** (observando-se as determinações estabelecidas no Código Penal, pelo mesmo tempo da privação de liberdade, devendo as condições serem estabelecidas pelo MM. Juízo das Execuções Penais) e **prestação pecuniária em favor de entidade assistencial pública ou privada** a ser definida pelo MM. Juízo das Execuções Penais. No tocante ao valor da prestação pecuniária, devem ser observados os ditames do § 1º do art. 45 do Código Penal que dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) e nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos – considerando o valor não recolhido aos cofres públicos, que supera R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), e as condições socioeconômicas da revisionanda, **a prestação pecuniária em tela deve ser fixada em 30 (trinta) salários mínimos (vigentes na data da r. sentença).***

O prazo prescricional, à luz do acima transcrito, deve ser computado a partir da sanção fixada em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, afastando-se o acréscimo de 1/3 (um terço) decorrente do crime continuado conforme entendimento consolidado na súmula 497 do STJ. Assim, nos termos do art. 109, IV, do CP, a prescrição ocorre em 8 (oito) anos.

Por se tratar de ação criminal transitada em julgado, objeto de revisão criminal, imperioso observar o comando normativo do § 1º do art. 110 do CP, que dispõe:

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior; os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. – destaque nosso.

A recorrente assevera às fls. 07 de seu recurso que a denúncia foi recebida em 23.06.2010. O documento de id 120028393 comprova que a sentença foi proferida em 23 de setembro de 2011 e a sua publicação interrompe o curso prescricional (art. 117, IV, CP).

O acórdão condenatório foi proferido em 02.06.2015 (id 120028394) e, novamente, interrompeu a contagem da prescrição (art. 117, IV, CP) de acordo com a orientação firmada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal no HC 176.473, em que fixada a seguinte tese: “Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta”.

Portanto, não ultrapassado o prazo de 8 (oito) anos entre os marcos interruptivos previsto em lei, não se reveste de plausibilidade o argumento da recorrente de que ocorreu a prescrição.

Da alegada nulidade do processo. Recebimento da denúncia durante o parcelamento do crédito tributário. Súmula 279 STF.

Sobre o tema, o recorrente assevera, em suma:

Em abril de 2007, após realização de processo fiscal competente, houve constituição definitiva do crédito tributário devido pela empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, sendo lavrada representação fiscal para fins penais pela autoridade administrativa no mesmo ano e encaminhada ao Ministério Público Federal para que fossem adotadas as medidas cabíveis, bem como inscrito o débito em dívida ativa em julho de 2007. Diferentemente do mencionado pelo juízo a quo, em nenhum momento a defesa contesta a constituição definitiva do crédito tributário. Isso, no entanto, não quer dizer que não possa essa constituição ser questionada em sede administrativa, o que efetivamente foi feito nos autos.

Em 26 de novembro de 2009, a empresa, através de seu representante legal à época, deu entrada em pedido de parcelamento, nos termos da Lei Federal nº 11.941/2009. Para isso, segundo a Portaria Conjunta PGN/RFB nº. 6/2010, deveria efetuar o pagamento das parcelas mínimas até que o parcelamento fosse deferido e o crédito efetivamente consolidado, o que foi feito pela empresa (parcelas nº. 11/2009 e 12/2009), conforme se observa da própria informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região acostada aos autos.

Ato sequente, o cancelamento do parcelamento pela autoridade administrativa ocorreu em 06 de outubro de 2010, enquanto a exordial acusatória foi oferecida em 16 de junho de 2010 e recebida em 23 de junho de 2010, ou seja, em data anterior ao cancelamento do parcelamento. Trata-se de mera questão temporal, de modo que não há como desconstituir a alegação de que o parcelamento continuava em vigência: basta olhar as datas constantes no oferecimento e no recebimento da denúncia.

Além disso, a legislação em comento determina expressamente que haja a intimação da parte para justificar as razões do não pagamento ou recorrer da decisão proferida. No entanto, como se observa, não consta nos autos qualquer informação a respeito da intimação da empresa sobre o aludido cancelamento.

Em manifestação apresentada pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, justifica-se o oferecimento da denúncia na suposta ideia de que a Lei Federal 11.941/2009 só autoriza a suspensão do curso da ação penal quando do deferimento do parcelamento, ou seja, quando da consolidação do crédito, não de sua constituição, como argui o Eminent Relator. Segundo o Parquet, antes disso, não há existência real do parcelamento, pois não há sequer referência ao valor, não estando suspensa ainda a pretensão punitiva do Estado, o que poderia prejudicar o direito à persecução penal. Inobstante, ambas as datas de judicialização do débito da empresa são anteriores ao cancelamento administrativo do parcelamento requerido pela empresa contribuinte, o que torna a ação penal nula desde seu início, pois inaugurada enquanto ainda vigia o parcelamento, de modo que inexistente a justa causa.

Pois bem. Diferentemente do arguido à época pelo representante ministerial, verdade é que a o art. 68 da Lei Federal nº. 11.941/2009 – Legislação pela qual a ora recorrente e os demais corréus à época deram entrada no pedido de parcelamento – determina que a pretensão punitiva do Estado estará suspensa enquanto não forem rescindidos todos os parcelamentos protocolados. In verbis:

(...)

Portanto, como se vê, é justamente aqui que reside a evidente contrariedade à lei federal na decisão proferida quando do julgamento da demanda, em sede de apelação e, posteriormente, ainda, em demanda revisional. Isso porque a legislação vigente assevera claramente que enquanto o pedido não for efetivamente deferido ou cancelado pela autoridade competente, não há como se falar em início ou continuidade da ação penal, eis que pendente de trâmite da seara administrativa e, conseqüentemente, de decisão. A hipótese de cancelamento, por sua vez, está perfeitamente descrita pelo art. 216 da Portaria Conjunta PGN/RFB nº. 6/2010, esclarecendo todas as hipóteses para a exclusão do programa, bem como os passos a serem adotados pela autoridade em questão. Neste sentido, destaca-se especialmente a previsão do §4o7 do referido dispositivo, o qual impõe a necessidade de comunicação da decisão ao sujeito passivo, fazendo prova de recebimento, o que em nenhum momento foi feito nesses autos.

A questão foi objeto de análise pelo órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que aderiu ao voto do e. Relator, lavrado nos termos abaixo:

A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado na justa medida em que a denúncia (ID 120028389 – págs. 01/03), datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010 (ID 120028392), momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 (ID 120028407). Desta feita, não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009 (nos termos anteriormente sustentados), após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008 (ID's 120028402 e 120028404).

Cumprir aduzir, outrossim, que a ilação formulada pela revisionanda tem como base de raciocínio pleito de parcelamento formulado nas lindes administrativas como se tal postulação tivesse o condão de indicar que a instância administrativa (relacionada à constituição do crédito tributário) não estivesse esgotada, o que, por si só, mostra-se um absurdo em si mesmo considerado à luz de que um contribuinte não postularia uma causa de suspensão de exigibilidade de um crédito tributário (nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - parcelamento) acaso não houvesse o tal crédito tributário sido efetivamente constituído. Em outras palavras, o contribuinte não precisaria se preocupar em obter uma causa de suspensão do crédito tributário (por meio do parcelamento), independentemente de qual esfera estivesse sendo perquirida (cível ou criminal), se sequer a situação fática subjacente indicasse que não haveria (ainda) que se cogitar na existência de tal crédito tributário propriamente dito (tendo em vista que ele estava sendo discutido no seio de procedimento administrativo fiscal, recordando-se que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo – Decreto nº 70.235/1972 –, já possuem o condão de suspender sua exigibilidade).

Sem prejuízo do exposto, sequer é possível cogitar-se dos elementos existentes nesta ação impugnativa autônoma a existência de conjectura na qual a exordial acusatória teria sido apresentada (e recebida) enquanto existente parcelamento da dívida (o que, por força de lei, obstaria a persecução penal e a fluência da prescrição da pretensão punitiva). Na realidade, as provas colacionadas pela própria revisionanda indicam que a pessoa jurídica que sonogou tributos apresentou, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, requerimento para fins de parcelamento e deveria arcar com parcela mínima (de irrisórios R\$ 100,00 – cem reais) até o momento em que consolidado o débito existente (oportunidade em que seria ajustado o importe a ser pago mensalmente com o abatimento dos tais R\$ 100,00 – cem reais – pagos até então) – ocorre, contudo, que o ente moral efetuou apenas o adimplemento de 02 (duas) parcelas de R\$ 100,00 (cem reais), atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2009, sendo que passaram a ficar em aberto 04 (quatro) outras subsequentes (janeiro, fevereiro, março e abril de 2010), razão pela qual o requerimento de parcelamento foi indeferido por inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, em sua redação original.

*Aliás, o que se acaba de expor, para além de ser uma mera inferência dos ditames legais e infralegais, encontra-se plasmado em documento emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encartado pela própria revisionanda (ID 120028395), possuindo o condão de **chancelar a legalidade do ofertamento de denúncia pelo Parquet federal nos idos de 16 de junho de 2010** (ID 120028389 – págs. 01/03), momento em que sequer era possível cogitar-se de parcelamento à luz do não mais cumprimento das regras previstas na Lei nº 11.941/2009, sem se descurar de toda a explicação (escorreita) afeta à situação jurídica da pessoa jurídica sonegadora atinente à rescisão do parcelamento constante de cota que precedeu a inicial acusatória (ID 120028390 – págs. 01/13). Destaque-se, por oportuno, que, ainda que se leve em conta a data formal em que o ente tributante cancelou o parcelamento postulado pela pessoa jurídica (dia 06 de outubro de 2010 – informação trazida em petição atravessada em executivo fiscal – ID 120028396), tal ato administrativo mostra-se meramente declaratório de uma situação jurídica prévia consolidada no tempo (não podendo ser enxergado como um ato desconstitutivo de um pretenso direito que o ente moral – e conseqüentemente, a revisionanda – acreditavam deter à época), motivo pelo qual **retroage ao exato instante em que não cumpridas as regras pertinentes à Lei nº 11.941/2009.***

Por fim, saliente-se, diferentemente do alegado pela revisionanda, que o órgão acusatório, quando oferecida denúncia, já sabia exatamente o valor da dívida tributária sonogada (simplesmente porque já constituído o crédito tributário exatamente nos termos imperativos da Súmula Vinculante nº 24/STF, tanto que se encontrava em vias de inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 – ID 120028407), motivo pelo qual não seria o requerimento de parcelamento (e seu processamento, acaso o ente moral tivesse cumprido com suas obrigações como, por exemplo, o pagamento dos irrisórios R\$ 100,00 – cem reais – de parcela mínima mensal até a consolidação do expediente) que limitaria o quantum debeatur.

Assim, tendo como base tudo o que se elenca, não se verifica deste feito que o édito penal condenatório transitado em julgado teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso de lei, o que culmina na impossibilidade de acolhimento da pretensão ora em análise.

O órgão colegiado, soberano na análise dos elementos fático-processuais, reconheceu que a denúncia foi ofertada quando já constituído o crédito tributário, em observância à súmula vinculante 24. Da mesma forma, reconheceu que o pedido de parcelamento efetuado pelo contribuinte, ora recorrente, havia sido indeferido em razão da inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGN/RFB 06/2009.

A revisão do entendimento firmado pela e. Quarta Seção deste c. Tribunal Regional Federal, nos moldes pretendidos, exige incursão sobre aspectos fático-probatórios do processo, que extrapolam os limites do recurso extraordinário e encontram óbice na súmula 279 do STF:

Súm. 279 STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AO ART. 5º, CAPUT e XXXIX, DA CF E À SUMULA VINCULANTE 24. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O Tribunal Regional Federal da 4ª Região asseverou a existência de justa causa para a ação penal, em virtude de encontrar-se devidamente constituído o crédito tributário. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, consignou a impossibilidade de infirmar tal fundamento sem analisar o conjunto fático-probatório dos autos. II – Para chegar-se à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos. Óbice da Súmula 279/STF. III – Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1175307 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 23.08.2019, DJe 02.09.2019)

No mesmo sentido: STF, ARE 936653 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.05.2019, DJe 13.06.2016.

Da dosimetria. Alegação de violação aos princípios da individualização da pena, do *ne bis in idem* e da fundamentação das decisões judiciais. Ausência de prequestionamento. Ofensa reflexa.

Em que pese o acórdão não ter decidido a questão com base nos preceitos constitucionais invocados (arts. 5º, LIV e 93, IX, da Constituição Federal), o que por si só constituiria óbice ao recurso nos termos da súmula 282 do STF, não se mostra escorreito defender a tese de que a decisão não se encontra fundamentada no que tange à dosimetria da pena.

Em seu voto, o e. Relator consignou:

(d) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de violação à individualização da pena, à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados e ao postulado que veda o *bis in idem*.

Iniciando pela alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências” (ID 120028393), o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal (ID 120028394), de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

*Consigne-se, outrossim, que as “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o propositado *bis in idem* sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da validade da sonogação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos (ID 120028394).*

A par dessa correção, o órgão julgador manteve a pena-base acima do mínimo legal (1/6) em virtude da valoração negativa das circunstâncias judiciais, notadamente a grande quantidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal.

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”, assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

A Suprema Corte, em sentido idêntico, já se posicionou a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. TEMAS 182, 339 E 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente o prequestionamento, tendo em vista que as questões referentes à violação do art. 5º, XXXV, XXXIX, XLVI e LVII, da CF não foram objeto de debate no acórdão recorrido e nem nos embargos declaratórios. Súmula 282 do STF. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada à violação ao princípio da individualização da pena em razão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (AI 742.460-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 25.09.2009, Tema 182). 3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010. Tema 339. 4. Esta Suprema Corte já assentou que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 5. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, de modo que possível ofensa à Constituição Federal, se existente, somente se verificaria de modo indireto ou reflexo, além de atrair a incidência do óbice da Súmula 279 do STF, o que inviabiliza o processamento do extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal, fundamentado nas circunstâncias judiciais do caso concreto, manteve a pena-base acima do mínimo legal, não havendo espaço para o recurso que pretende, conforme se extrai, uma nova fundamentação.

O desejo, na forma como aspirado pela recorrente, exige reavaliação do material probatório, a fim de que seja proferido uma fundamentação que a parte entenda adequada, o que é vedado pela súmula 279 do STF.

No que tange à garantia insculpida no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, a qual consagra que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, encontra-se consagrado no âmbito do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que havendo necessidade de análise da legislação infraconstitucional, a ofensa será meramente reflexa.

Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1º, III, E 5º, III, XXXVIII, “A”, E LIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. TRIBUNAL DO JÚRI. PLENITUDE DE DEFESA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA. PROCEDIMENTO VEDADO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. A controvérsia, nos termos do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, bem como a reelaboração da moldura fática, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, “a”, da Lei Maior; nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, principalmente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, ARE 1249887 AgR/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 11.05.2020, DJe 21.05.2020)

Com a mesma orientação: STF, ARE 1264183 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.2020, DJe 25.05.2020; STF, ARE 1123868 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 29.06.2018, DJe 29.08.2018.

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

Intimem-se.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5032301-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: RODRIGO SAMPAIO LOPES

IMPETRANTE: JOSUE FERREIRA LOPES, CASEM MAZLOUM, NADIR MAZLOUM, RODRIGO DE SOUZA REZENDE

Advogados do(a) PACIENTE: NADIR MAZLOUM - SP369765, RODRIGO DE SOUZA REZENDE - SP2879150A, CASEM MAZLOUM - SP74011, JOSUE FERREIRA LOPES - SP289788

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto pelo Ministério Público Federal (id 130223884), com fulcro no art. 105, II, *a*, da Constituição Federal e no art. 30 da Lei 8.038/90, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que concedeu a ordem de *habeas corpus*.

O recorrente alega que o acórdão confirmatório da sentença condenatória também tem o condão de interromper a prescrição.

Contrarrazões da defesa no id 136716514 pelo não conhecimento do recurso ordinário constitucional.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

A Constituição Federal estabelece no art. 105, II, *a*, o manejo do recurso ordinário constitucional para “o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, **se denegatória a decisão**” – destaque nosso.

Porém, na espécie, a ordem foi concedida, consoante se observa do aresto abaixo transcrito:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 288 E 313-A, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. MARCO INTERRUPTIVO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em razão de os fatos pelos quais o paciente foi condenado ter ocorrido anteriormente à Lei n. 11.596/2007, aplica-se o disposto no artigo 117 do Código Penal em sua redação originária, derivada da Lei n. 7.209/84, que estabelecia que o curso da prescrição interromper-se-ia pela sentença condenatória recorrível.

2. Transcorrido o lapso prescricional suficiente entre a publicação da sentença condenatória, último marco interruptivo da prescrição, até o trânsito em julgado para o paciente, configura-se a perda da pretensão punitiva estatal.

3. Ordem concedida para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal e extinguir a punibilidade do paciente pela prática dos delitos previstos pelos artigos 288 e 313-A, ambos do Código Penal.

A parte recorrente veiculou a sua irresignação mediante interposição de recurso que não consubstancia modalidade adequada para o alcance da sua pretensão. As hipóteses de cabimento do recurso ordinário constitucional submetem-se ao rol taxativo do artigo 105, II da Constituição Federal, e não há naquele artigo previsão de interposição de recurso ordinário constitucional contra decisão que não concede a ordem de *habeas corpus*. Incide, no caso, o princípio da taxatividade.

Tem-se, portanto, que a interposição do presente recurso caracteriza erro inescusável, sendo certo que, consoante a Jurisprudência do STJ, "a aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie" (AgRg nos EREsp 1.357.016/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 2/8/2013).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DO STJ PROFERIDO FORA DO ROL DO ART. 102, II, DA CF. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO RECURSO ORDINÁRIO. PRECEDENTE DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal tem decidido pela flexibilização do enunciado da Súmula 727/STF nos casos de recursos manifestamente incabíveis, permitindo aos tribunais que não encaminhem à Corte Maior recursos inegavelmente errôneos, sem que isso importe em usurpação de sua competência.

2. A interposição de recurso ordinário contra acórdão que nega provimento a recurso ordinário em habeas corpus não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativamente previstas no art. 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, a evidenciar a ocorrência de erro grosseiro, o que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal e possibilita seja negado trânsito ao recurso pelo Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no RO no RHC 115240/PR, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.03.2020, DJe 09.03.2020)

De forma idêntica: STJ, AgRg no RHC 123966/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20.02.2020, DJe 02.03.2020; STJ, AgInt na Pet 12970/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 11.02.2020, DJe 20.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1415312/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 20.08.2019, DJe 03.09.2019.

Ante o exposto, **não admito** do recurso ordinário constitucional.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054301-30.2018.4.03.9999

APELANTE: JOLDECIR MENANDRO FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS LUIZ LENTE NETO - SP130264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0000598-10.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARCOS ALBERTO MORAIS SILVA

Advogado do(a) APELANTE: NABIHA DE OLIVEIRA MAKSOUND - MS11399-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Marcos Alberto Morais Silva (id 126947025) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão contrariou o art. 44 do Código Penal, pois não fundamentou adequadamente a impossibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (id 136324255) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. ADMISSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Autoria e materialidade comprovadas.

2. O réu admitiu estar com a CNH falsa e o meio que a obteve, razão pela qual faz jus a atenuante de confissão na fração de 1/6 (um sexto).

4. O réu não faz jus a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, II).

3. Apelação parcialmente provida.

Da alegada ofensa ao art. 44 do Código Penal.

O recorrente afirma já estar em vias de obter o regime semiaberto e que ao ocorrer a unificação de penas não haverá óbice a tanto. Além disso, aponta que a reincidência considerada não é específica.

De acordo com o aresto recorrido, ao recorrente foi fixada a pena definitiva de 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 304 c. c. o art. 297, ambos do Código Penal.

Durante a dosimetria da pena, o e. Relator consignou:

Reveja a dosimetria.

Na primeira fase, considero as circunstâncias judiciais normais ao tipo, razão pela qual fixo a pena-base no mínimo legal, em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, aplico a agravante de reincidência em razão da prática de crime anterior, bem como a agravante prevista no art. 61, II, "b", do Código Penal, visto que o réu admitiu ter adquirido o documento falso com a finalidade de não ser recolhido novamente ao sistema carcerário, ambas na fração de 1/6 (um sexto), resultando na pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

Quanto a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, verifico que o réu admitiu estar com a CNH falsa e o meio que a obteve, razão pela qual faz jus a diminuição de 1/6 (um sexto), restando a pena em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Na terceira fase, à mingua de causas de aumento ou diminuição, torno definitiva a pena em 2 (dois) anos, 3 (três) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e 10 (dez) dias-multa.

Fixo o valor unitário de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente a época do fato.

Nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, fixo o regime inicial em semiaberto.

O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (CP, art. 44, II).

Dos termos do trecho do voto acima citado, tem-se que a e. Turma Julgadora entendeu que o recorrente não preenchia os requisitos legais necessários para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, notadamente por sua situação se subsumir no disposto no art. 44, II, do Código Penal.

A reavaliação da questão, nos termos pretendidos pelo recorrente, implica valorar a adequação social da substituição da pena, matéria de índole eminentemente fática e que encontra óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO ART. 212, P. Ú., DO CPP. FORMULAÇÃO DE PERGUNTAS PELO JULGADOR. POSSIBILIDADE. NULIDADE RELATIVA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 568/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 44, § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "Este Sodalício Superior possui entendimento de que, não obstante a nova redação do art. 212 do Código de Processo Penal tenha estabelecido uma ordem de inquirição das testemunhas, a não observância dessa regra acarreta, no máximo, nulidade relativa. É necessária, ainda, a demonstração de efetivo prejuízo, por se tratar de mera inversão, visto que não foi suprimida do juiz a possibilidade de efetuar perguntas, ainda que subsidiariamente, para a busca da verdade". (REsp 1580497/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016).

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, manteve o afastamento da substituição da reprimenda, utilizando como argumento não apenas a reincidência, mas também por entender que a medida não se mostra socialmente recomendável. Desse modo, para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento inviável na instância especial, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1653371/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 04.05.2017, DJe 11.05.2017)

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

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0000935-60.2005.4.03.6106

APELANTE: PAULO FERNANDO BISELLI, ADEVAL VEIGADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AFONSO DA SILVEIRA - SP159145-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AFONSO DA SILVEIRA - SP159145-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PAULO FERNANDO BISELLI, ADEVAL VEIGADOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AFONSO DA SILVEIRA - SP159145-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS AFONSO DA SILVEIRA - SP159145-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026463-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 136998138: trata-se de certidão da Subsecretaria informando que não foi encontrado nos autos instrumento de mandato outorgando poderes à advogada Dra. MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO (OAB/SP 424.988).

Considerando que a regularidade na representação processual é requisito para o trânsito recursal, **intime-se** a parte recorrente (ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI EPP) para que proceda a devida regularização.

Saliente-se, ademais que a ausência de regularização no prazo legal implica em inadmissibilidade recursal.

Após, se em termos, **certifique-se** nos autos e **intime-se** a parte contrária (União Federal - Fazenda Nacional) para contrarrazões ao recurso excepcional interposto.

Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021394-59.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA - SP152999-A

APELADO: FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONCURSO PÚBLICO. TRE/SP. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAMA FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. *Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por LUIZ RENATO ROCHA ESPINOZA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 4/9/2019 que **negou provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas ao reconhecimento da condição de deficiente físico e ressarcimento pela demora na sua nomeação para Técnico Judiciário do quadro permanente do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de São Paulo.*

2. *O Edital do concurso em questão – lei interna do certame ao qual o autor/apelante/agravante aderiu e estava vinculado – previu expressamente o caráter terminativo da avaliação realizada por equipe multiprofissional indicada pela FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS, a qual constatou, em 25/4/2013, que a deficiência relatada por LUIZ RENATO não se enquadrava no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (com redação alterada pelo Decreto nº 5.296/04).*

3. *O tratamento de hemodiálise de LUIZ RENATO teve início apenas em dezembro/2014, com a duração de 1 (um) ano, até a submissão do autor/apelante/agravante à transplante renal, com resultado satisfatório, tanto que o perito médico nomeado pelo Juízo consignou categoricamente que “não há restrições para o cargo pretendido”.*

4. *Precedentes desta Corte Federal: QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506774 - 0014585-81.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, j. 17/02/2014, e-DJF3 26/02/2014; QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 288859 - 0014841-72.2004.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, j. 07/03/2018, e-DJF3 12/04/2018; SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1955361 - 0011474-39.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, j. 01/02/2018, e-DJF3 09/02/2018.*

5. *Agravo interno improvido.*

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0087874-18.1992.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 75/1941

APELADO: MARIA BERNADETE DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO TORRES CEBALLOS - SP105097-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 29 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003108-15.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIAO DE ORLANDIA

Advogado do(a) APELANTE: CLOVIS ALBERTO VOLPE FILHO - SP225214-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DESPACHO

ID 134684038: trata-se de certidão da Subsecretaria informando que não foi encontrado nos autos instrumento de mandato outorgando poderes ao advogado CAIO AUGUSTO RADAM NUNES (OAB/SP 341.752).

Considerando que a regularidade na representação processual é requisito para o trânsito recursal, **intime-se** a parte recorrente (COOPERATIVA DOS AGRICULTORES DA REGIÃO DE ORLÂNDIA - CAROL) para que proceda a devida regularização.

Saliente-se, ademais que a ausência de regularização no prazo legal implica em inadmissibilidade recursal.

Após, se em termos, **certifique-se** nos autos e **intime-se** a parte contrária (União Federal - Fazenda Nacional) para contrarrazões ao recurso excepcional interposto.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010206-34.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FRANCISCO DAS CHAGAS NETO

Advogado do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado Na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

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

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO NÃO COMPROVADA. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS. MAJORAÇÃO. SÚMULA 7.

1. O Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto probatório, entendeu pela ausência de comprovação de exposição à atividade insalubre. Dessa forma, modificar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 824.714/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgInt no REsp 1.566.524/MS, Rel. Ministra MARIA IZABEL GALOTTI, TERCEIRA TURMA, DJe 2/4/2020; AgInt no AREsp 1.352.620/SP, Rel. Ministro MARCO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 06/04/2020.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010080-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: GRAMPOFIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 136947096: trata-se de certidão da Subsecretaria informando que não foi encontrado nos autos instrumento de mandato outorgando poderes ao DR. IGOR TRESSOLDI WEISS (OAB/SP 411.656).

Considerando que a regularidade na representação processual é requisito para o trânsito recursal, **intime-se** a parte recorrente (GRAMPOFIX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA) para que proceda a devida regularização.

Saliente-se, ademais que a ausência de regularização no prazo legal implica em inadmissibilidade recursal.

Após, se em termos, **certifique-se** nos autos e **intime-se** a parte contrária (União Federal - Fazenda Nacional) para contrarrazões ao recurso excepcional interposto.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004538-41.2004.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GERALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA - SP202921

APELADO: JOSE GERALDO GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA - SP202921

OUTROS PARTICIPANTES:

1) DECISÃO

Verifico, de pronto, erro material na decisão ID nº 128695855 (p. 1/6), que apreciou a admissibilidade de Recurso Especial do INSS, o qual, no entanto, não foi interposto, motivo pelo qual **torno a decisão semefeito**.

Int.

2) Petição da parte autora ID nº 122585059, p. 1:

Após publicação desta decisão, remetam-se os autos para o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGEP para a conferência da digitalização das folhas apontadas pela parte autora e, se for o caso, a devida regularização.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000247-63.2012.4.03.6006

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: N. G. M.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ELAINE BERNARDO DA SILVA - PR35475-S

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: ELARIA MARTINS LACA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ELAINE BERNARDO DA SILVA

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV.

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

- 1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
- 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*
- 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.*
- 5. Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

- 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.*
- 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.*
- 5. Embargos de divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- 1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).*
- 2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).*

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoava da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisicão ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001768-68.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINERVINO BORGES

Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA DE SOUZA - SP268070

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE - SP227377-N

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

III - ID 122860443:

Defiro pedido de guarda dos autos originais, mediante recibo nos autos digitalizados, nos termos do art. 10, *caput e parágrafo único*, da Resolução 278/2019, alterado pela Resolução 331/2020, ambas da Presidência desta Corte.

Dê-se ciência.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001041-21.2011.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS - SP98659-N

APELADO: ROBERTO PINTO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE MORAES COSTA DE CERQUEIRA - SP382528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso Especial do INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que **incidem juros de mora** entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431/RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguiu o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

QUESTÃO DE ORDEM. REVISÃO DE ENTENDIMENTO CONSOLIDADO EM TEMA REPETITIVO. TEMA 291/STJ. TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF, EM REPERCUSSÃO GERAL, TEMA 96/STF, QUE SOLUCIONA, DE FORMA SUFICIENTE, A CONTROVÉRSIA POSTA EM DISCUSSÃO. ADEQUAÇÃO DO TEMA REPETITIVO 291/STJ À NOVA ORIENTAÇÃO FIXADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 96/STF. QUESTÃO DE ORDEM ACOLHIDA, PARA DAR NOVA REDAÇÃO AO TEMA 291. PARECER FAVORÁVEL DO MPF.

1. Esta Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp 1.143.677/RS (DJe 4.2.2010), sob a Relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, fixou a tese (Tema Repetitivo 291/STJ) no sentido de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da Requisição de Pequeno Valor-RPV. Transcorridos aproximadamente sete anos, o Supremo Tribunal Federal, em 19.4.2017, julgou o Recurso Extraordinário 579.431/RS, sob a relatoria do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 30.6.2017), com Repercussão Geral reconhecida, quando fixou a tese de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tema 96/STF da Repercussão Geral). As duas orientações são claramente opostas, como se vê sem esforço. A partícula não no início do Tema Repetitivo 291/STJ não deixa margem à dúvida. 2. Considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do art. 927, §4º. do Código Fux, é patente e evidente a necessidade de revisão do entendimento consolidado no enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ, a fim de adequá-lo à nova orientação fixada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579.431/RS (Repercussão Geral - Tema 96/STF). 3. Nova redação que se dá ao enunciado de Tema Repetitivo 291/STJ: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório. 4. Questão de ordem acolhida a fim de dar nova redação ao Tema 291/STJ, em conformidade com Parecer favorável do MPF e em estrita observância da redação conferida ao tema pelo STF.

(QO no REsp 1665599/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/03/2019, DJe 02/04/2019)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoaria da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

DECISÃO

II - Recurso Extraordinário do INSS

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISICÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisicão ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

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

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O acórdão recorrido, também nesse ponto, está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, de forma que se impõe o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

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

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

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

III - Petição da parte autora ID nº 133047420, p. 1/2:

Exaurida a jurisdição, nos termos do art. 22, II, do RITRF3R, fica o pleito da petição ID nº 135378592 (p. 1), submetido às vias ordinárias, onde se dará a operacionalização do julgado.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixemos os autos ao MM. Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001996-47.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DARCIO ANTONIO DE ALMEIDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil/1973, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5ª da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

Quanto às alegações suscitadas acerca da concessão do benefício no período denominado "buraco negro", tem-se que a questão foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 937.595/RG**, decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, oportunidade em que reafirmou a jurisprudência no sentido de que os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 ("buraco negro"), não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs 20/98 e 41/03. Confira-se, *in verbis*:

Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC n° 20/1998 e do art. 5° da EC n° 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's n° 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral."

(RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

Sendo assim, descabe o enfrentamento da matéria em sede do recurso especial, por tratar-se de matéria decidida sob o enfoque constitucional, sujeita à competência do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, as alegações relativas à aplicação do disposto na Lei 6.423/77 para fins da correção monetária dos salários-de-contribuição que compõem os períodos básicos de cálculos dos benefícios encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão.

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

Int.

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

Decido.

O recurso adesivo possui subordinação de coexistência como recurso principal, de acordo com o art. 997, III, do Código de Processo Civil:

Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

(...)

III - não será conhecido, se houver desistência do recurso principal ou se for ele declarado inadmissível.

No caso vertente, o recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social não foi admitido. Logo, o recurso adesivo interposto pela parte autora não se sustenta isoladamente, em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL E DE RECURSO ESPECIAL ADESIVO. ART. 500, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, no julgamento do Agravo Interno.

II - O posicionamento desta Corte é cediço segundo o qual o recurso adesivo fica subordinado à sorte da admissibilidade do recurso principal.

III - No caso de negativa de seguimento ao recurso especial principal, forçoso reconhecer o não conhecimento do recurso adesivo, consoante prescreve o art. 500, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

IV - O Agravo não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1555764/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 29/03/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO PRINCIPAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO ADESIVO. PREJUDICIALIDADE. ART. 997, § 2º, III, DO CPC/2015.

1. "O recurso adesivo está subordinado ao recurso principal, assim, negado seguimento ao recurso especial principal, decisão da qual não se recorreu, inadmissível a pretensão de se determinar o prosseguimento do recurso especial adesivo independentemente do recurso especial principal" (AgRg no Ag 1.367.835/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011). 2. O não conhecimento do agravo em recurso especial principal torna prejudicado o recurso adesivo e seu respectivo agravo, nos termos do art. 997, § 2º, III, do CPC/2015. 3. Agravo interno não provido.

(AINTARESP 2014.02.48388-0, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 12/06/2019)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial adesivo.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004012-30.2012.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FENELON DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO GOMES DE SA - SP73557-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLA CARLA FLUMIAN MARQUES - SP172409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

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

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do *decisum* recorrido, evidenciando impedimento à sua admissão, com base no entendimento consolidado na Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

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

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

(STJ, AINTARESP 1527669, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 11/12/2019)

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

1. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. 2. Quando a parte apresenta razões dissociadas do que foi decidido pelo Tribunal de origem, incide a Súmula n. 284 do STF ante a impossibilidade de compreensão da controvérsia. 3. O reexame de fatos e provas em recurso especial é inadmissível. 4. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas. 5. Agravo interno não provido.

(STJ, AINTARESP 1551213, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 05/12/2019)

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

Int.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Ao reconhecer que a contagem do prazo quinquenal deve ser a partir da edição do Memorando Circular Conjunto n. 21/DIRBEN/PFE/INSS, de 15/4/2010, o acórdão põe-se em sintonia ao entendimento consolidado pela Corte Superior quanto à matéria controvertida.

Nesse sentido:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 904.866 - PR (2016/0100078-3)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVADO: LUIZ ALVES DE FARIA

ADVOGADOS : CARLOS BERKENBROCK E OUTRO(S)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

DECISÃO

(...)

O Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, afastou a prescrição e consignou que o memorando expedido pelo recorrente reconheceu o direito do recorrido e interrompeu o prazo prescricional. Confira-se trecho do acórdão combatido na parte que interessa (fls. 163/164, e-STJ): " (...) o Memorando Circular Conjunto nº 21, editado pelo INSS, que data de 15/04/2010 reconheceu ainda que de forma extrajudicial, do direito dos segurados, implicando em causa interruptiva da prescrição.

(...)

Resta claro que a edição do Memorando-Circular reconhece o direito do segurado de ter seu benefício revisado, exatamente como pleiteou o autor da ação. Por este motivo, devem ser consideradas para a revisão pleiteada as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o referido memorando.

Vale dizer, ao interromper a prescrição, a data de edição do Memorando-Circular (15.04.2010) tornou-se o marco de contagem da prescrição quinquenal, de forma que as parcelas prescritas passam a ser aquelas anteriores a 15.04.2005."

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 931.504 - PR (2016/0126055-2)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

AGRAVADO : NELCI APARECIDA ROCHA

ADVOGADO : RAFAEL SARTORI ALVARES

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. REVISÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

(...)

Cinge-se a controvérsia acerca da interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 202, VI, do CC/2002 e do art. 103 da Lei 8.213/1991. Quanto ao ponto, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, afastou a prescrição e consignou que o memorando expedido pelo recorrente reconheceu o direito do recorrido e interrompeu o prazo prescricional. A propósito, confira-se trecho do acórdão recorrido, in verbis: O apelante pretende o reconhecimento da prescrição, ao fundamento de não haver a interrupção dela com a edição do Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS.

Sem razão, entretanto.

É assente na jurisprudência que o memorando referido é, sim, causa de interrupção da prescrição. Com efeito, tal ato administrativo, em essência, cuida de reconhecer, expressamente, direito do segurado. Quanto a isso, não há dúvida.

Incide, na espécie, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à correção monetária e **não o admito** quanto ao demais alegado.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003374-55.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora em face de decisão monocrática.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

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

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

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

Int.

Trata-se de recurso especial interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido deixou de reconhecer a decadência ao fundamento de que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

O acórdão impugnado, portanto, *não diverge* do entendimento sufragado pelo C. STJ, consoante se colhe dos seguintes arestos, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA SOB ENFOQUE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado, manifestando-se de forma clara a respeito da readequação do benefício aos tetos das Ecs. 20/1998 e 41/2003.
2. Não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão.
3. Outrossim, da leitura do acórdão recorrido, depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional, sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme infere-se dos arts. 102 e 105 da CF.
4. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial apenas no que diz respeito à alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC e, nessa parte, não provê-lo.

(AREsp 1538350/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2019, DJe 11/10/2019)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PARA ADEQUAÇÃO AOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. PRAZO DE DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Tribunal de origem fundamentou adequada e suficientemente o julgado, não se havendo de falar em omissão.
2. O acórdão recorrido deu provimento à pretensão autoral, fundamentado no entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354, ao reconhecer que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos arts. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto estabelecido antes da vigência dessas normas. Esse fundamento, eminentemente constitucional, impede a análise em recurso especial.
3. Ademais, havendo fundamento constitucional e não interposto recurso extraordinário, incide no caso o teor da Súmula 126/STJ.
4. A aplicação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 não é caso de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, razão pela qual não incide o prazo decadencial previsto no caput do art. 103 da Lei n. 8.213/1991.
5. Recurso especial do INSS parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1794203/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 30/05/2019)

Por tal razão deve incidir, na espécie, o óbice retratado na súmula 83/STJ.

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

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

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS. 1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ"

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

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. **1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido." (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (grifamos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que tange à questão da correção monetária e **não o admito** quanto ao demais alegado.

Int.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

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

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

No caso em exame, descabe a alegação da ocorrência da decadência, tendo em vista que fora formulado pedido de revisão do benefício em manutenção (adequação da renda mensal do benefício aos novos valores "teto" das ECs 20/98 e 41/2003), não se tratando, pois, de revisão do ato de concessão do benefício originário.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **ARE 1.172.622/RG**, assentou a *inexistência de repercussão geral* da "controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal".

A ementa do citado precedente, transitado em julgado em 11/05/2019, é a que segue, *verbis*:

Recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Revisão de Benefício. Artigo 103 da Lei nº 8.213/1991. Situações abrangidas pelo prazo decadencial. Termo 'revisão'. Interpretação da legislação infraconstitucional. Questão infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa às situações abrangidas pelo prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 fundada na interpretação do termo 'revisão' contido no referido dispositivo legal.

(ARE 1172622 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 13/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

No mais, o presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038092-37.1995.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE - SP220925-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LEASING BMC S.A. ARRENDAMENTO MERCANTIL, BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S.A., PINE INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: LEONARDO AUGUSTO ANDRADE

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5096215-40.2019.4.03.9999

APELANTE: SILENE MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS - SP201984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de julho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013598-51.2017.4.03.6100

APELANTE: COMISSAO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR

APELADO: CLAUDIO DOMIENIKAN, FABIO DE TOLEDO

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

Advogados do(a) APELADO: RENATO JOSE ANTERO DOS SANTOS - SP153298-A, LUCIANO FELIX DO AMARAL E SILVA - SP143487-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001723-85.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLIMENE CIVOLANI ZERBINI

Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Assim, ausente pressuposto objetivo de admissibilidade, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000381-16.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GASPAROTO, APARECIDO DONIZETE NASCIMENTO, LAERCIO DANIEL PASTORE

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se que os vícios de construção são passíveis de indenização, e o fato dos danos decorrerem de falhas construtivas não isenta a seguradora do dever de indenizar.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Ademais, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000381-16.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GASPAROTO, APARECIDO DONIZETE NASCIMENTO, LAERCIO DANIEL PASTORE

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se que os vícios de construção são passíveis de indenização, e o fato dos danos decorrerem de falhas construtivas não isenta a seguradora do dever de indenizar.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Ademais, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas." (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE GASPAROTO, APARECIDO DONIZETE NASCIMENTO, LAERCIO DANIEL PASTORE

Advogado do(a) APELANTE: LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A
APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se que os vícios de construção são passíveis de indenização, e o fato dos danos decorrerem de falhas construtivas não isenta a seguradora do dever de indenizar.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, a parte recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Ademais, não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois consoante ao entendimento da C. Superior Tribunal de Justiça, "*Não basta a afirmação do insurgente quanto à existência da divergência sem a comprovação adequada do dissídio jurisprudencial, visto que insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas dos paradigmas, deixando de proceder ao necessário cotejo analítico entre os acórdãos impugnado e paradigma e de demonstrar a similitude fática entre as decisões confrontadas.*" (AgInt no AREsp 1491401/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/10/2019, DJe 05/11/2019)

Para a comprovação da divergência jurisprudencial, a Corte Superior exige sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, com a exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a transcrição das ementas dos julgados em comparação. (AgInt no AREsp 1225434/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2019, DJe 24/10/2019)

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004588-18.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE KRUK

Advogado do(a) APELADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 30 de julho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009239-17.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VITOR BARBOSA DE CASTRO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A, ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que o poupador é parte legítima para o ajuizamento do cumprimento de sentença independentemente de ser filiado ao IDEC, bem como que restou pacificado o entendimento que as decisões exaradas em Ação Civil Pública estendem-se a todos os consumidores que detinham conta poupança junto à Apelada, não se restringindo ao órgão prolator da decisão

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZUEL RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI KOKA, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLÍMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANA DOS REIS, NORIO MADOKORO

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

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZUEL RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI KOBAYASHI, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLÍMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANA DOS REIS, NORIO MADOKORO

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

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZAE RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI KOKA, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLIMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANA DOS REIS, NORIO MADOKORO

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

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZUEL RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI Koba, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLÍMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANA DOS REIS, NORIO MADOKORO

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

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZAE RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI KOKA, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLIMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANA DOS REIS, NORIO MADOKORO

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

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZAE RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI K OBA, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLIMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANA DOS REIS, NORIO MADOKORO

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

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZUEL RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI KOKA, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLÍMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANA DOS REIS, NORIO MADOKORO

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

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZAE RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI Koba, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLIMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANADOS REIS, NORIO MADOKORO

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

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso semefeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZUEL RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI KOKA, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLÍMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANA DOS REIS, NORIO MADOKORO

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

DECISÃO

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso sem efeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000216-74.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIEKO NAGATOMI, MISAKO ONO, MIZAE RIBEIRO MENEZES, MOTOYUKI Koba, NADIR FERREIRA PEREIRA, NELICE OLÍMPIA DA SILVA, NELSON DE JESUS OLIVEIRA, NIVALDO VIEIRA COQUEIRO, NOENO VIANADOS REIS, NORIO MADOKORO

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

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente que a decisão proferida pelo STF no RE 626.307 não alcança o cumprimento provisório de sentença, pois o título não está impugnado por recurso semefeito suspensivo, amoldando-se ao que prescreve o art. 520 do CPC.

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

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

Assim o seguinte julgado:

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

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016260-51.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: A. C. C. C.

REPRESENTANTE: EDELSON APARECIDO CORDISCO

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME BIANCHI MARQUES CALDEIRA - SP272673-A, WILLIAN CECOTTE BASSO - SP225924-A,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: WILLIAN CECOTTE BASSO - SP225924-A, GUILHERME BIANCHI MARQUES CALDEIRA - SP272673-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação aos artigos 1º e 3º da Lei nº 8.009/90, sustentando-se a impenhorabilidade de bem família, posto ser o único imóvel de propriedade da parte recorrente.

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

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas dispares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Quanto ao mérito, a decisão atacada assim decidiu:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. REGRA DA IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA AFASTADA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A regra protetiva da impenhorabilidade do bem de família (art. 1º da Lei nº 8.009/90) não pode ser aplicada de forma indiscriminada e absoluta, sobretudo no caso, em que o próprio devedor, genitor da autora, único representante da empresa mutuária e avalista do contrato, deliberadamente, ofereceu o imóvel que servia de residência familiar em garantia de contrato de mútuo com alienação fiduciária.

2. Segundo o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, não se mostra razoável que o contratante, ou qualquer outra pessoa que se beneficiou diretamente do crédito, após sua inadimplência, use da regra como subterfúgio para livrar o imóvel da execução, ofertado de forma voluntária e consciente em garantia de contrato de empréstimo.

3. Tal atitude contraria a boa-fé insita às relações negociais, pois equivaleria à entrega de uma garantia que o devedor, desde o início, sabia ser inexequível; comportamento contraditório e de contestável lisura repellido pelo ordenamento (venire contra factum proprium). Precedentes do STJ.

4. Não obstante a alegação de que houve "imposição" da instituição financeira - sem qualquer indício de veracidade - preferiu o contratante, proprietário de dois imóveis à época da celebração do vínculo obrigacional, ofertar em garantia sua própria residência, quando poderia ter indicado o outro imóvel, o qual, curiosamente, fora vendido à sua filha Mariane Costa Cordisco poucos meses após à obtenção do crédito.

5. Em face das particularidades fáticas do caso concreto, a fim de não premiar a atuação do contratante (representante legal da autora) e uma distorção ética da lei, primando pela lealdade e probidade nas relações obrigacionais, a regra da impenhorabilidade e inalienabilidade do bem de família deve ser afastada pela violação do princípio da boa-fé objetiva.

6. Nos casos de empresa individual, em que o patrimônio da pessoa física se confunde com a do empresário individual, presume-se que a vantagem decorrente do empréstimo reverteu-se em favor do empresário e/ou da sua entidade familiar; desincumbindo ao devedor à prova em contrário.

7. Apelação não provida."

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

Precedentes:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL RECONHECIDO COMO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. CONDUTA QUE FERRE A ÉTICA E A BOA-FÉ. SÚMULA 168 DO STJ.

1. À luz da jurisprudência dominante das Turmas de Direito Privado: (a) a proteção conferida ao bem de família pela Lei n. 8.009/90 não importa em sua inalienabilidade, revelando-se possível a disposição do imóvel pelo proprietário, inclusive no âmbito de alienação fiduciária; e (b) a utilização abusiva de tal direito, com evidente violação do princípio da boa-fé objetiva, não deve ser tolerada, afastando-se o benefício conferido ao titular que exerce o direito em desconformidade com o ordenamento jurídico. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDv nos EREsp 1560562/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 02/06/2020, REPDJe 30/06/2020, DJe 09/06/2020)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA.

1. É presumido o benefício gerado à entidade familiar nas hipóteses em que a dívida for contraída por empresa cujos únicos sócios são marido e mulher; ou quando se tratar de firma individual. Precedentes.

2. A alienação fiduciária implica a transmissão condicional da propriedade do devedor (fiduciante) para o credor (fiduciário). Vencida e não paga a dívida, consolidar-se-á a propriedade do bem em nome do fiduciário.

3. "Sendo a alienante pessoa dotada de capacidade civil, que livremente optou por dar seu único imóvel, residencial, em garantia a um contrato de mútuo favorecedor de pessoa diversa, empresa jurídica da qual é única sócia, não se admite a proteção irrestrita do bem de família se esse amparo significar o alijamento da garantia após o inadimplemento do débito, contrariando a ética e a boa-fé, indispensáveis em todas as relações negociais" (REsp 1559348/DF, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 5/8/2019).

4. Ausente a violação manifesta de norma jurídica, por parte do acórdão rescindendo, não merece reparo o julgado estadual que julgou improcedente a ação rescisória.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1823055/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/02/2020, DJe 18/02/2020)

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004403-93.2010.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: COSMO MENDES DA MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA MARQUES MONTEIRO - SP246336-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

I - Recurso especial da parte autora

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

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula n.º 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pela qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n.º 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n.º 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n.º 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n.º 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso extraordinário da parte autora

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKAKATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. *Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.*

2. *Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).*

2. **O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.**

3. *Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *"não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"*.

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. **O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.**

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.*

2. **O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.**

3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. *Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.*

2. *Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. *Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).*

2. **O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.**

3. *Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "*não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITH GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.
3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.
4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.
2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. **O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.**

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITH GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstando nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.*

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. *Recurso Especial provido.*

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. *Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000181-17.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE PEREIRA DE SOUZA, JOSE PEREIRA PINTO, JOSE REMI DOS SANTOS, JOSE RODRIGUES VIEIRA, JOSE TABARELLI, JUDITHE GENEZIA FERLETE, JURGLEIDE APARECIDA LOMBARDI, KATIA YOSHIKO HAYASHIDA, KATSUMI ARIMA KUSSABA, ESPOLIO DE ROGERIO TANAKA KATO

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

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

No caso em apreço, apesar de a ação ter sido ajuizada por entidade associativa ou sindicato, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados ou da categoria, há expressa limitação na decisão que se pretende executar provisoriamente de seus beneficiários, a qual não pode ser afastada.

Este entendimento, cumpre registrar, se reflete na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, concluiu que a parte recorrente não comprovou estar no rol de substituídos do processo originário, fato referido no título executivo formado na ação coletiva como indispensável para se beneficiar da decisão judicial.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento de que, tendo o título executivo expressamente limitado a concessão do reajuste pleiteado aos servidores constantes na listagem que acompanhou a inicial da ação coletiva proposta pelo sindicato da categoria, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.049/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. LIMITAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO AO ROL DE SUBSTITUÍDOS APRESENTADO NA FASE DE CONHECIMENTO. LIMITE DA COISA JULGADA.

1. Apesar de a Ação de Conhecimento ter sido ajuizada por ente sindical em substituição da categoria que representa, há expressa limitação no título executivo de seus beneficiários que não pode ser afastada, ante a necessidade de respeito à coisa julgada. Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1.586.726/BA, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/5/2016; AgRg no REsp 1.488.112/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18/3/2015; REsp 1.070.920/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 14/12/2009.

2. Recurso Especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.666.256/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 30/06/2017) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. AUSÊNCIA DO NOME NO ROL DE SUBSTITUÍDOS DO SINDICATO. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ALCANÇADO PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que a Corte de origem consignou que, "havendo coisa julgada limitando a concessão do benefício pleiteado aos sindicalizados que foram elencados no rol de fls. 31/46 da respectiva ação coletiva, e, considerando que a parte ora apelante não consta no referido rol, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para a execução do título originário na ação judicial" (fl. 260, e-STJ).

2. O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento firmado no STJ de que, em respeito à coisa julgada, havendo expressa limitação no título executivo quanto aos beneficiários da ação coletiva, é indevida a inclusão de servidor que não integrou a referida listagem.

3. Além disso, alterar as conclusões alcançadas pelo Tribunal a quo, a fim de aferir a existência ou não de limitação de beneficiários no título executivo, demanda reexame de provas, o que é vedado nesta estreita via recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.602.848/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida encontra-se em desalinho à jurisprudência consolidada pelo STJ. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

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

Nesse sentido, confira-se:

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

(...)

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

(...)

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

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

Int.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005522-54.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA DAS DORES FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

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

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

No caso dos autos a parte recorrente pretende o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, assim como da atividade urbana.

É consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física. O mesmo ocorre em relação ao labor urbano, cujo reconhecimento implica reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. PROVA MATERIAL INIDÔNEA E INSUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESSINA. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se nos autos a comprovação do exercício da atividade rural pela parte autora, como boia-fria, no período de 1962 a 1971, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. In casu, o Tribunal de origem entendeu que as provas apresentadas não eram idôneas a comprovar a atividade rurícola, bem como não se prestavam a demonstrar o necessário período de carência. Entender de modo diverso do consignado pela Corte a quo exige o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 436.485/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tendo o Tribunal de origem, com base no acervo fático probatório dos autos, concluído que não restou comprovado o trabalho rural por todo o interregno mencionado, tampouco o labor especial, no período de 02.03.1995 a 14.07.1995 e de 15.07.1995 a 08.10.1995, a inversão do decidido esbarra no enunciado nº 7 desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1169236/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 26/10/2012)

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005209-93.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CARDIERI PELIZZER - SP140086

APELADO: ALICE RIBEIRO FRANCO

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

DECISÃO

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

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula n.º 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pela qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n.º 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n.º 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n.º 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n.º 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000739-82.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA PERPETUA APARECIDA DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIOLA MIOTTO MAEDA - SP206713-A

D E C I S Ã O

I - Recurso especial da parte autora

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

Decido.

No que tange ao reconhecimento do período laborado como especial, o recurso não merece admissão.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não é adequado o recurso especial para revolver as conclusões firmadas pelas instâncias ordinárias no tocante à alegada natureza especial do trabalho desenvolvido pelo segurado, bem como para reapreciar as provas arroladas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física e, ainda, na análise da alegação de cerceamento de defesa.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. SÚMULA 83/STJ. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem, no sentido de que a comprovação do exercício permanente (não ocasional, nem intermitente) somente passou a ser exigida a partir da Lei n. 9.032/95, que deu nova redação ao § 3º do art. 57 da Lei n. 8.213/91, não merece censura, pois em harmonia com a jurisprudência desta Corte, o que atrai a incidência, ao ponto, da Súmula 83 do STJ. 2. In casu, concluindo as instâncias de origem que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas, conclusão contrária demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido"

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 295.495/AL, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXPOSIÇÃO AO AGENTE ELETRICIDADE. ENQUADRAMENTO NO DECRETO Nº 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, constando nos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço, ainda que não inscrito em regulamento, posto que o rol de atividades nocivas descritas no Decreto nº 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricitista não estivesse expressamente mencionada no Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979, tem-se que é pressuposto da aposentadoria especial não apenas o enquadramento da atividade, mas a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde, o que restou demonstrado nos autos. 3. Tendo a Corte de origem afirmado expressamente, que no desempenho de sua atividade, o autor estava submetido ao agente nocivo eletricidade, de modo habitual e permanente, verificar essa condição por este Superior Tribunal importaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado sumular nº 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.170.672/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 29.06.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PAD. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DE ÓRGÃO DE CONSULTORIA. LC ESTADUAL N. 893/01. LEI LOCAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF.

(...)

4. Entendeu o Tribunal de origem ser desnecessária a produção da prova requerida. Assim, rever tal entendimento demandaria o revolvimento do arcabouço probatório dos autos, inviável em recurso especial, dado o óbice da Súmula 7 desta Corte. Não há como rever tal entendimento sem proceder ao reexame das premissas fático-probatórias estabelecidas pela instância de origem, a quem compete amplo juízo de cognição da lide.

(...)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1419559/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2014, DJe 19/05/2014).

Não cabe o recurso especial quanto ao pedido de incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constatou-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)*

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula n.º 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pela qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n.º 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n.º 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n.º 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n.º 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

DECISÃO

II - Recurso Especial interposto pelo INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 579.431/RS, também alçado como representativo de controvérsia (Tema 96) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

- 1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.*
- 2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).*
- 3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irresignação trazida à apreciação do STJ.*
- 5. Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

- 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.*
- 2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior, a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.*
- 3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".*
- 4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.*
- 5. Embargos de divergência providos.*

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- 1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).*
- 2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).*
- 4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.*

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoa da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

III - Recurso Extraordinário interposto pelo INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005555-44.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

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

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

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

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

Advogado do(a) APELADO: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA - SP252435-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

I - Recurso especial da parte autora

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

Decido.

Relativamente ao reconhecimento do período rural, o recurso não merece admissão.

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

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

Ainda nesse sentido:

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

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

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

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

4. *Agravo interno desprovido.*

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

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

REAValiação PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

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

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

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

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

3. Recurso Especial não conhecido.

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

Não cabe o recurso especial quanto ao pedido de incidência de juros de mora a partir da expedição do ofício requisitório ou precatório e até o efetivo pagamento, haja vista que o acórdão resolveu a questão pautando-se por fundamento de índole eminentemente constitucional, interpretando-se diretamente a norma contida no art. 100 da Carta Magna.

Não se admite seja conferido trânsito ao especial em situações que tais, por não ser da competência do STJ reexaminar a interpretação conferida pelas instâncias ordinárias a dispositivos constitucionais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO. PARIDADE ENTRE ATIVOS E INATIVOS. GACEN. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. 1. Cinge-se a controvérsia à paridade de servidores ativos com inativos em relação ao pagamento da Gratificação de Combate e Controle de Endemias - GACEN. 2. A simples leitura da ementa do acórdão recorrido permite verificar que o Tribunal regional analisou a matéria em conformidade com a jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos e da regra de transição prevista na EC 41/2003. 3. Constata-se que o Tribunal de origem reconheceu o direito à extensão das vantagens em tela aos inativos e pensionistas com base em interpretação dada ao tema pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente na edição da Súmula Vinculante 20, DJe 10/11/2009. **Desse modo, refoge da competência do STJ a apreciação de questão de cunho eminentemente constitucional, por meio de Recurso Especial, cabendo tão somente ao STF o exame de eventual ofensa.** 4. Dessa forma, inviável a análise desse acórdão na via recursal eleita. Isso porque, nos termos do art. 105, III, da CF/1988, o Recurso Especial destina-se à uniformização do direito federal infraconstitucional. Não se presta, portanto, à análise de possível violação de matéria constitucional, cuja competência está reservada ao Supremo Tribunal Federal, conforme disposto no art. 102 da CF/1988. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1662384/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 16/06/2017, grifos meus)

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), constata-se que o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Não cabe o recurso quanto ao pedido de afastamento da prescrição, em razão da pendência de julgamento de revisão na esfera administrativa, posto que não foi objeto de debate nas instâncias ordinárias, o que obsta o seu conhecimento pela Corte Superior, configurando inovação recursal e ausência de prequestionamento da matéria. Essa a inteligência da Súmula nº 356/STF.

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pela qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

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

Int.

D E C I S Ã O

II - Recurso extraordinário da parte autora

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

Quanto ao pedido de incidência dos juros até a data da expedição do precatório, ausente o interesse recursal, eis que o acórdão recorrido prevê tal aplicação.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

DECISÃO

III - Recurso Especial interposto pelo INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

No que tange à questão dos **juros moratórios no precatório**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, alçado como representativo de controvérsia (Tema 291) e submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), havia firmado a seguinte tese:

"Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV."

Todavia, posteriormente àquele julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE 579.431/RS**, também alçado como representativo de controvérsia (**Tema 96**) e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC/2015), fixou o entendimento de que incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

O aludido precedente, publicado em 30/06/2017, com trânsito em julgado em 16/08/18, recebeu a seguinte ementa:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO.

Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(STF, RE 579.431, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

Em função da nova orientação adotada pela Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência, passando a adotar o entendimento de que incidem juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório, como pode ser constatado, por exemplo, das conclusões dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RETORNO DOS AUTOS PARA RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 579.431 /RS.

1. Hipótese em que a Autarquia Previdenciária entende ser incabível a incidência de juros moratórios entre a data da liquidação do valor exequendo e a da expedição do precatório/RPV.

2. O STJ seguia o entendimento firmado no REsp repetitivo 1.143.677/RS, de que não incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor (RPV).

3. Ocorre que, em sessão realizada em 19.4.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 579.431/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, em regime de Repercussão Geral, fixou a tese de que "incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Assim, consoante o art. 1.040 do CPC/15, de rigor a reforma do acórdão recorrido para realinhá-lo ao entendimento do STF acerca da incidência dos juros moratórios, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação trazida à apreciação do STJ.

5. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.520.635/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.030, II, DO CPC/2015. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. INCIDÊNCIA. JULGAMENTO PROFERIDO PELO STF NO RE 579.431 /RS, EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel.

Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC, havia consolidado o entendimento de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV), tendo sido decidida a presente demanda com base nesse entendimento.

2. Em face da interposição de recurso extraordinário, o feito foi sobrestado pela Vice-presidência desta Corte Superior; a fim de aguardar o julgamento do RE 579.431 /RS, pelo Supremo Tribunal Federal.

3. No julgamento dessa matéria, o STF firmou entendimento em sentido diametralmente oposto ao do STJ, tendo sido fixada a seguinte tese de repercussão geral: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

4. Em juízo de retratação, com fundamento no art. 1.030, II, do CPC/2015, fica reformado o julgado desta Corte Especial, proferido nestes autos, e o próprio julgado embargado, prolatado no âmbito da eg. Quinta Turma.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp n. 1.150.549/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/11/2017, DJe 12/12/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA ENTRE A LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO/RPV. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. MANIFESTAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Este Superior Tribunal, em recurso repetitivo, havia consolidado entendimento pela não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a liquidação e a expedição de precatório/RPV (REsp 1.143.677/RS).

2. Em anterior manifestação desta Segunda Turma, foi negado provimento ao agravo regimental por estar a decisão agravada em harmonia com o entendimento firmado no recurso repetitivo acima citado.

3. O Supremo Tribunal Federal, em posterior manifestação sobre o tema, em repercussão geral, adotou posicionamento contrário ao consolidado por esta Corte (RE 579.431 /RS - Tema 96).

4. Por não ter efeito vinculante a orientação estabelecida por este Tribunal de Justiça, deve ser prestigiada a da Corte Suprema.

5. Em juízo de retratação (art. 1.040, II, CPC/2015), deve-se reformar a decisão agravada, em razão de o acórdão recorrido não merecer reparos, por estar alinhado ao entendimento firmado pelo Pretório Excelso.

6. Agravo interno provido.

(STJ, AgRg no REsp n. 1.490.292/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 26/10/2017)

No caso concreto, o acórdão recorrido não destoia da orientação firmada pela Corte Superior de Justiça, a quem a Constituição da República cometeu a função de zelar pela uniformidade da interpretação da lei federal.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à legislação federal.

Sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias que estão submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF, o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

DECISÃO

IV - Recurso Extraordinário interposto pelo INSS

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 579.431/RS - Tema 96**, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.

(RE 579431, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-145 DIVULG 29-06-2017, PUBLIC 30-06-2017)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

Também não merece trânsito o recurso no ponto em que versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491; 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002203-58.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: ADAUTO EVARISTO SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077339-20.2019.4.03.9999

APELANTE: CLARICE JULIO SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA BALLERA VENDRAMINI - SP215399-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003599-47.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL, NEIDE TAGLIARINI

Advogado do(a) APELANTE: HEITOR MARIOTTI NETO - SP204513-A

APELADO: NEIDE TAGLIARINI, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HEITOR MARIOTTI NETO - SP204513-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo legal pretensamente violado e a matéria foi devidamente prequestionada.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem não terem sido fixados ou estabelecidos em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. DEPÓSITOS JUDICIAIS. JUROS. PRESCRIÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA CORREÇÃO. SÚMULA N. 179/STJ. HONORÁRIOS. REVISÃO. SÚMULA N. 07/STJ.

(...) 5. A análise da questão relativa à fixação de honorários advocatícios por juízo de equidade, salvo se excessivos ou ínfimos, não pode ser revista na instância especial, pois envolve reexame de circunstâncias fáticas que delimitam a adoção dos critérios previstos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Incidência da Súmula n. 7/STJ. 6. Agravo regimental provido para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento.

(STJ, AgRg no AG 1.304.256/SP, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.6.2011)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO REGRESSIVA. ARTIGO 120 DA LEI 8.213/1991. CULPA DE EMPRESA EMPREGADORA. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO INSS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ARTIGO 21 DO CPC/1973. SÚMULA 282/STF. ALTERAÇÃO DO VALOR FIXADO PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO DE VALORES. ARTIGO 884 DO CC. DESCABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As teses contidas no recurso especial do Banco Mercantil S/A giram em torno de ausência de culpa para ser responsabilizado em ação regressiva prevista no artigo 120 da Lei 8.213/1991; da ilegitimidade do INSS para ajuizar essa referida ação; alteração dos honorários de advogado; possibilidade de se compensar valores do ressarcimento com os recolhidos a título de contribuição para o SAT/RAT; julgamento extra petita, em razão da alteração do benefício previdenciário concedido.

2. Em relação à caracterização da culpa da empregadora, ora agravante, o Tribunal a quo, acerca da doença preexistente à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, asseverou que o ambiente de trabalho apresentava irregularidades e inadequações de ambiente, que motivaram o afastamento do trabalhador, de modo independente. A alteração dessa conclusão, mesmo exercendo juízo de valor do contexto probatório contido no acórdão recorrido, não é adequada em sede de recurso especial, em observância à Súmula 7/STJ.

3. No que toca à legitimidade ativa ad causam do INSS, para ajuizamento da ação regressiva, conforme asseverado na decisão agravada, a jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que a legitimidade para propositura da ação regressiva previdenciária demanda a comprovação de que a conduta culposa da empresa tenha gerado dano ao segurado. No caso, o Tribunal a quo foi conclusivo ao imputar à empresa empregadora, ora agravante, a conduta omissiva culposa que gerou lesão incapacitante ao seu empregado.

4. A decisão, quanto à insurgência relativa à violação do artigo 21 do CPC/1973, pautou-se na falta do prequestionamento. Asseverou-se que a sucumbência recíproca não foi objeto de debate pelo acórdão a quo, tampouco foram interpostos embargos de declaração para provocar o pronunciamento do Tribunal de origem acerca dessa matéria. Embora a parte embargante tenha afirmado na peça de agravo regimental, que opôs embargos de declaração perante o Tribunal a quo, para tal fim, fato é que os embargos de declaração tiveram como objeto julgamento extra petita e possibilidade de compensação. A sucumbência recíproca não foi abrangida pelo referido recurso. Mantém-se, portanto, quanto ao ponto, o óbice da Súmula 282/STF.

5. No que toca ao valor dos honorários de advogado, a decisão agravada observou a assente jurisprudência do STJ de que a revisão dos honorários advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo; caso contrário, dada a necessidade de ponderação de aspectos fático-probatórios, o recurso especial é obstaculizado pela incidência da Súmula 7/STJ.

6. Acerca do tema relativo à ocorrência ou não de julgamento extra petita, aplicou-se a jurisprudência do STJ firme no sentido de que não ocorre julgamento extra petita quando o magistrado adota solução que está implícita no pedido deduzido em juízo.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1389156/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)(g.n.)

No caso concreto, aparentemente, o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

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

Intimem-se.

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão ao entender pela desnecessidade de comprovação da dependência econômica quando se tratar de concessão de pensão para filha solteira e maior, coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea "c" como na "a", do permissivo constitucional.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PENSÃO POR MORTE. LEI N. 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA MAIOR DE VINTE E UM ANOS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte segundo o qual, caso o óbito do servidor público federal tenha ocorrido na vigência da Lei n. 3.373/1958, a filha maior possui a condição de beneficiária de pensão por morte temporária, desde que preenchidos dois requisitos expressamente previstos na referida legislação, quais sejam, ser solteira e não ser ocupante de cargo público permanente, não havendo qualquer exigência da comprovação de sua dependência econômica em relação ao instituidor" (1ª T., AgInt no REsp 1769258/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 12.06.2019).

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

V - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1817401/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2020, DJe 12/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO TEMPORÁRIA. FILHA CAPAZ E MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS.

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

2. É firme o entendimento do STJ de que o art. 5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958 assegura à filha maior solteira, não ocupante de cargo público permanente, o direito à pensão temporária, independentemente de o óbito do instituidor do benefício ser superveniente à maioridade.

3. É indevida a exigência de demonstração da dependência econômica em relação ao instituidor do benefício, uma vez que o referido critério não possui previsão legal, estando a pensão especial condicionada somente à manutenção da condição de solteira e à ausência de ocupação de cargo público permanente, nos termos do art.

5º, parágrafo único, da Lei n. 3.373/1958. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao exigir como requisito para a concessão da pensão que a filha fosse menor de 21 anos na data do óbito do instituidor do benefício ou a comprovação de invalidez, divergiu do entendimento desta Corte, merecendo reforma.

5. Considerando-se o óbice previsto na Súmula 7 do STJ, os autos devem ser devolvidos à Corte de origem, para que proceda à análise dos requisitos legalmente previstos, em relação à parte autora.

6. Agravo interno desprovido.

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. LEI 3.373/1958. FILHA SOLTEIRA.

ACUMULAÇÃO COM PROVENTOS ORIUNDOS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, PAGOS PELO INSS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE.

1. Nos termos do art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 3.373/1958, "a filha solteira, maior de 21 (vinte e um) anos, só perderá a pensão temporária quando ocupante de cargo público permanente".

2. É possível a acumulação da pensão por morte de que trata a Lei 3.373/1958 com os proventos de aposentadoria por tempo de serviço paga pelo INSS. Nesse sentido: REsp 1.756.495/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 21/11/2018.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1806741/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2019, DJe 26/09/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO TEMPORÁRIA. LEI 3.373/1958. FILHA MAIOR DE 21 ANOS E DIVORCIADA. EQUIPARAÇÃO A FILHA SOLTEIRA. PRECEDENTES. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

NECESSÁRIO RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A teor do disposto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração consistem em recurso de destinado a suprir omissão, obscuridade, contradição ou erro material que se faça presente no decisum embargado, não podendo ser utilizado com instrumento para rediscussão do julgado, admitindo-se, excepcionalmente, a concessão de efeitos infringentes naqueles casos em que seu suprimento o vício importe em alteração da conclusão do julgado.

2. In casu, o acórdão embargado omitiu-se de apreciar o pedido alternativo formulado no recurso especial.

3. A controvérsia em debate refere-se à existência ou não de direito da embargante à percepção da pensão temporária assegurada pela Lei 3.373/1958, vigente ao tempo do óbito do instituidor, tendo em vista àquela época ostentar o estado civil de "divorciada" e não mais de "solteira", como exige o art. 5º, II, parágrafo único, da Lei 3.373/1958.

4. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão autoral ao entendimento de que "na época do óbito do instituidor do benefício (1972), vigia a Lei nº 3.373/58, a qual, em seu artigo 5º, previa o direito à pensão temporária para a filha maior de 21 anos, desde que solteira e não exercente de cargo público. Como a autora era desquitada naquela época, não faz jus ao benefício de pensão pela morte de seu pai" e que "a alegação de dependência econômica em relação a seus pais, por si só, não é suficiente para que a autora faça jus ao benefício pleiteado".

5. Tal entendimento revela-se em desconformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a filha divorciada, separada ou desquitada ao tempo do óbito do instituidor equipara-se à filha solteira para efeitos do art. 5º, II, parágrafo único da Lei 3.373/1958, fazendo jus à pensão temporária desde que comprovada a dependência econômica em relação ao instituidor do benefício ao tempo do seu falecimento e o não exercício de cargo público permanente. Precedentes.

6. Afastado o fundamento do acórdão regional e furtando-se Tribunal de origem examinar a existência ou não de dependência econômica da autora em relação ao de cujus e diante das peculiaridades do caso, impõe-se o retorno dos autos à origem a fim de que seja verificada a presença dos demais requisitos autorizadores à concessão da pensão temporária, independentemente da recorrente ter apontado, nas razões do especial, violação do art. 535, II, do CPC. Tal agir é uma mera decorrência lógica do próprio acolhimento do recurso especial e não encontra óbice no Enunciado da Súmula 7/STJ, haja vista que em nenhum momento o Tribunal de origem reconheceu ou afastou a alegação de dependência econômica.

7. Precedentes: REsp 1.050.037/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 13/03/2012, DJe 23/03/2012; AgRg no REsp 1.385.995/RJ, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 30/9/2013.

8. O dissídio jurisprudencial caracterizado, tendo o cumprimento das exigências legais do art. 541, parágrafo único, do CPC, do art. 26 da Lei 8.038/1990 e do art. 255, § 1º, "a" e § 2º, do RISTJ.

9. Com vênias do Eminentíssimo Ministro Relator, embargos de declaração ACOLHIDOS, com efeitos modificativos, para DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pela embargante, nos termos da fundamentação.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1427287/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 24/11/2015)

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001093-90.2017.4.03.6144

APELANTE: JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOVANIR JOSE MAURICIO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE PAULO SOUZA DUTRA - SP284187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003360-52.2007.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOAO BATISTA ALVES PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

D E C I S Ã O

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

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

O *decisum* impugnado, quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, atento às peculiaridades do caso concreto, assim fundamentou:

"Reconheço a ocorrência de prescrição quinquenal uma vez que transcorreram mais de 05 (cinco) anos entre a data do requerimento administrativo (13/10/1997 - fls. 28, 104, 139 e 214) e o momento de propositura desta ação (18/05/2007 - fls. 02). Saliento que não prosperam os argumentos tecidos pela parte autora com o fim de afastá-la. Isso porque, a despeito de realmente a instância administrativa obstar a fluência de prazo prescricional, há nos autos (juntados em momento não oportuno) cópia do recurso / revisão administrativa levada a efeito em 01/09/1998 (fls. 291/292) - todavia, a parte autora não demonstrou se a instância administrativa ainda encontrava-se, ao tempo do ajuizamento desta demanda, pendente ou quando ela teria se esgotado (ônus que lhe incumbia, nos termos dos arts. 333, I, do Código de Processo Civil de 1973, e 373, I, do Código de Processo Civil), de modo que não é possível relevar a incidência de tal prazo extintivo neste caso concreto" (ID Num. 116582173 - Pág. 113/114)

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula nº 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu o recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 1103807-74.1998.4.03.6109

APELANTE: JOSE MARTINS DOS SANTOS FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS - SP124916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022076-42.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA NILSEN DELANHESE

Advogado do(a) APELADO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008508-78.2006.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSEFA DA SILVA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: VANESSA BOVE CIRELLO - SP160559

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal

Decido.

Não cabe o recurso quanto ao termo final dos juros de mora, ante a constatação de que a matéria impugnada não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, sem que a parte tenha oposto embargos declaratórios com vistas à supressão de eventual omissão do julgado. Não se obedeceu, portanto, ao imprescindível prequestionamento da matéria, o que atrai o óbice da **Súmula 211/STJ**.

No tocante ao tema relativo à pretendida retroação da incidência dos juros moratórios para a data do requerimento administrativo (DER), o recorrente não soube apontar, com propriedade, clareza e precisão os dispositivos legais que teriam sido supostamente violados pelo acórdão recorrido, o que atrai à espécie o óbice da **Súmula 284/STF**, inclusive no tocante à interposição com fulcro na alínea "c" do permissivo constitucional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE PERÍODO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Decisão proferida pela Presidência do STJ (fls. 412-415, e-STJ) que conheceu do Agravo para não conhecer do Recurso Especial. 2. Não se pode conhecer de Recurso Especial, fundado no art. 105, III, "a", da CF/88, quando a parte recorrente deixou de indicar precisamente os dispositivos legais que teriam sido violados. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 3. Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a interposição do Recurso Especial com fundamento na alínea "c" não dispensa a indicação do dispositivo de lei federal ao qual o Tribunal de origem teria dado interpretação divergente daquela firmada por outros tribunais. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também o contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 4. Quanto à tese da inaplicabilidade da multa por litigância de má-fé, também incide o óbice da Súmula 284/STF, uma vez que o artigo apontado como violado (art. 535 do CPC/1973) não tem comando normativo suficiente para amparar a tese recursal. 5. As teses relativas à aplicação dos juros e correção monetária também não ensejam conhecimento, porquanto não houve prequestionamento nas instâncias ordinárias, o que enseja o óbice da Súmula 211/STJ. 6. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1524220/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2020, DJe 18/05/2020)

Quanto à aplicação da Lei 11.960/09 para fins de juros de mora, o recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos Temas 491, 492 e 905 - STJ e ao Tema 810 - STF.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - Resp 1.492.221, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excpcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947 - Tema 810, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

Em julgamento datado de 03.10.2019, foram rejeitados os embargos de declaração opostos, sem modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947, sustentando-se, assim, a higidez do acórdão de mérito pela Suprema Corte:

Decisão: (ED) O Tribunal, por maioria, rejeitou todos os embargos de declaração e não modulou os efeitos da decisão anteriormente proferida, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Relator para o acórdão, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Dias Toffoli (Presidente). Não participou, justificadamente, deste julgamento, a Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, que votaram em assentada anterior: Plenário, 03.10.2019. (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, in verbis:

REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral.

(RE 579431 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 21-06-2018, PUBLIC 22-06-2018) (destaque nosso)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INSURGÊNCIA VEICULADA CONTRA A APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (ARTS. 328 DO RISTF E 543-B DO CPC). PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM 15.3.2005.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal proclamou a repercussão geral da questão relativa à incidência do ICMS na importação de bens por meio de arrendamento mercantil, RE 540.829-RG/SP. No sistema da repercussão geral, a decisão proferida no leading case deve ser aplicada a todos os recursos análogos, independentemente dos fundamentos específicos que os sustentam. O que releva é a questão constitucional decidida, não a causa petendi do apelo extremo. Concluído o julgamento do paradigma, cabe aos Tribunais de origem apreciar os recursos sobrestados, nos termos do art. 543, § 3º, do CPC, considerando o contexto fático-probatório dos autos. Agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(AI 621722 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013, PUBLIC 21-02-2013) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

(RE 1035126 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 29/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017) (destaque nosso)

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

Passo ao exame da majoração dos honorários advocatícios.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula n.º 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pela qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor, bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior, concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No Tribunal a quo, a sentença foi parcialmente reformada para reduzir os honorários advocatícios para 5% do valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n.º 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n.º 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n.º 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n.º 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

Na hipótese, não admito o recurso, eis que os honorários não foram fixados em montante irrisório nem exorbitante.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso especial** quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005556-20.2016.4.03.6105

APELANTE: VIVA EQUIPAMENTOS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007096-87.2013.4.03.6112

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LINO FORTE MOVEIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: APARECIDO BALSALOBRE - SP127249

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001686-56.2015.4.03.9999

APELANTE: SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA - ME, LUIZ CLAUDIO SOARES DE PAULA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

Advogado do(a) APELANTE: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

APELADO: SABOR E SAUDE EM ALIMENTACAO LTDA - ME, LUIZ CLAUDIO SOARES DE PAULA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ANDREA REGNIER LIMA FERREIRA DE PAULA

Advogado do(a) APELADO: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

Advogado do(a) APELADO: SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES - SP87546-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041036-07.1998.4.03.6100

APELANTE: BELGO BEKAERT RAMES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO DE LIMA GROPEN - SP125316-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016348-89.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000606-58.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016428-53.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ONDA IMP. EXP. E COM. DE ARTIGOS DA FAUNA E FLORA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREIA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002156-28.2017.4.03.6120

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: DANIELA OLIVEIRA LEGENDRE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE DE CASTRO MOREIRA - SP150011-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068989-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMAR CABRAL

Advogado do(a) APELADO: CAMILA MATHEUS GIACOMELLI - SP270968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DIANTE DA EXTENSÃO DA PROPRIEDADE E DA UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ASSALARIADA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da legislação de regência e da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o tamanho da propriedade, por si só, não é fundamento suficiente à descaracterização do exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar.

2. Entretanto, no caso, o Tribunal de origem entendeu que não ficou demonstrada a condição de rurícola do autor na aludida modalidade, tendo em vista a extensão de sua propriedade, bem como a contratação de empregados assalariados.

3. Em que pesem as alegações do agravante, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1398394/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 17/08/2015)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.*
- 2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar: Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar; em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar; podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra empeco no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

- 1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar; em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).*
- 2. Agravo regimental a que nega provimento.*

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

- 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*
- 2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.*
- 3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar; por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar; da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Finalmente, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012450-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por ESPÓLIO DE LUIZ GONZAGA ORTIZ contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A decisão impugnada não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior; razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 1.001, do Código de Processo Civil, é irrecorrível.

2. Agravo interno não provido.

O acórdão coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea “c” como na “a”, do permissivo constitucional.

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 504 E 522 DO CPC/1973. ATO ORDINATÓRIO. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. REITERAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DOCUMENTO. APRESENTAÇÃO. COBRANÇA. MERO IMPULSO PROCESSUAL. NATUREZA DE DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

1. O provimento judicial que reitera a anterior determinação para apresentação de documento configura mero despacho, sendo, portanto, irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC/1973.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 333.969/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissos ou contraditórios o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos termos do artigo 504 do CPC, não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, mormente nas hipóteses em que não acarrete qualquer prejuízo às partes. Precedente: AgRg na PET na AR 4.824/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/5/2014.

3. In casu, o ato jurisdicional questionado trata-se de mero despacho que não causa prejuízo à parte ora recorrente, de modo que incabível o agravo de instrumento, como bem determinou o Tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1417894/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar; incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 504 do referido diploma.

2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irresignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado.

3. Decisão agravada mantida.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1306938/PA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012450-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ESPÓLIO DE LUIZ GONZAGA ORTIZ contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A decisão impugnada não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior; razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 1.001, do Código de Processo Civil, é irrecorrível.

2. Agravo interno não provido.

O acórdão coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea “c” como na “a”, do permissivo constitucional.

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 504 E 522 DO CPC/1973. ATO ORDINATÓRIO. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. REITERAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DOCUMENTO. APRESENTAÇÃO. COBRANÇA. MERO IMPULSO PROCESSUAL. NATUREZA DE DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

1. O provimento judicial que reitera a anterior determinação para apresentação de documento configura mero despacho, sendo, portanto, irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC/1973.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 333.969/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRADO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissivo ou contraditório o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos termos do artigo 504 do CPC, não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, mormente nas hipóteses em que não acarrete qualquer prejuízo às partes. Precedente: AgRg na PET na AR 4.824/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/5/2014.

3. In casu, o ato jurisdicional questionado trata-se de mero despacho que não causa prejuízo à parte ora recorrente, de modo que incabível o agravo de instrumento, como bem determinou o Tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1417894/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 504 do referido diploma.

2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irresignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado.

3. Decisão agravada mantida.

4. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1306938/PA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012450-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ESPÓLIO DE LUIZ GONZAGA ORTIZ contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A decisão impugnada não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior; razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 1.001, do Código de Processo Civil, é irrecorrível.

2. Agravo interno não provido.

O acórdão coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea “c” como na “a”, do permissivo constitucional.

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 504 E 522 DO CPC/1973. ATO ORDINATÓRIO. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. REITERAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DOCUMENTO. APRESENTAÇÃO. COBRANÇA. MERO IMPULSO PROCESSUAL. NATUREZA DE DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

1. O provimento judicial que reitera a anterior determinação para apresentação de documento configura mero despacho, sendo, portanto, irrecorrível, nos termos do artigo 504 do CPC/1973.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 333.969/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissis ou contraditório o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos termos do artigo 504 do CPC, não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, mormente nas hipóteses em que não acarrete qualquer prejuízo às partes. Precedente: AgRg na PET na AR 4.824/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/5/2014.

3. In casu, o ato jurisdicional questionado trata-se de mero despacho que não causa prejuízo à parte ora recorrente, de modo que incabível o agravo de instrumento, como bem determinou o Tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1417894/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 504 do referido diploma.

2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irresignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado.

3. Decisão agravada mantida.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1306938/PA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012450-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VERA MARIA ORTIZ DOS SANTOS, MARCOS ROBERTO ORTIZ BERNARDO, NAURA CLIVIA ORTIZ BERNARDO, DEBORA FRANCISCA ORTIZ PAIVA
ESPOLIO: LUIZ GONZAGA ORTIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO - MS5542-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por ESPÓLIO DE LUIZ GONZAGA ORTIZ contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão dispôs:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. A decisão impugnada não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior; razão pela qual não possui conteúdo decisório, e, portanto, nos termos do art. 1.001, do Código de Processo Civil, é irrecurável.

2. Agravo interno não provido.

O acórdão coaduna-se com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da Súmula 83, aplicável tanto na interposição do recurso pela alínea “c” como na “a”, do permissivo constitucional.

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGOS 504 E 522 DO CPC/1973. ATO ORDINATÓRIO. INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE. REITERAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. DOCUMENTO. APRESENTAÇÃO. COBRANÇA. MERO IMPULSO PROCESSUAL. NATUREZA DE DESPACHO. IRRECORRIBILIDADE.

1. O provimento judicial que reitera a anterior determinação para apresentação de documento configura mero despacho, sendo, portanto, irrecurável, nos termos do artigo 504 do CPC/1973.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 333.969/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 26/09/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa ou contraditória o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos termos do artigo 504 do CPC, não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, mormente nas hipóteses em que não acarrete qualquer prejuízo às partes. Precedente: AgRg na PET na AR 4.824/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21/5/2014.

3. In casu, o ato jurisdicional questionado trata-se de mero despacho que não causa prejuízo à parte ora recorrente, de modo que incabível o agravo de instrumento, como bem determinou o Tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1417894/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. CRITÉRIOS. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO OU GRAVAME À PARTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ausente conteúdo decisório no despacho que se pretende impugnar, incabível o manejo do agravo de instrumento do art. 522 do Código de Processo Civil, nos termos do art. 504 do referido diploma.

2. Na hipótese dos autos, a parte recorrente, por meio do agravo interposto na origem, buscara demonstrar sua irresignação para com a sentença homologatória de acordo entre as partes agravadas, 'decisum' que, em tempo próprio, não combatera por meio de recurso adequado.

3. Decisão agravada mantida.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no Ag 1306938/PA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000881-13.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WALDEMAR SANCHES

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rurícola, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ACÓRDÃO QUE AFASTOU A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DIANTE DA EXTENSÃO DA PROPRIEDADE E DA UTILIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA ASSALARIADA. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A teor da legislação de regência e da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o tamanho da propriedade, por si só, não é fundamento suficiente à descaracterização do exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar.

2. Entretanto, no caso, o Tribunal de origem entendeu que não ficou demonstrada a condição de rurícola do autor na aludida modalidade, tendo em vista a extensão de sua propriedade, bem como a contratação de empregados assalariados.

3. Em que pesem as alegações do agravante, a alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1398394/GO, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 17/08/2015)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.

2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar: Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar; em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar; podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisitar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do aventado regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra enfeixe no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRODUÇÃO QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURÍCOLA DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÓBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar; da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000783-75.2005.4.03.6182

APELANTE: SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS

APELADO: SAO PAULO CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA ROCHA OLIVEIRA MOTA DE SOUZA - SP158056

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000223-54.2016.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA FOIZER SILVA - DF35534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001499-11.2020.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: IDEVANIL CARDOZO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024044-22.2018.4.03.9999

APELANTE: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004263-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDIMAR CHAGAS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE LAMUNIER ALEXANDRE MONGELLI - SP152191-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.

3. Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar: O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017816-47.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO MURILLO ANTUNES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - gn.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EMPAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, **sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional.** Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel. 509096/SP; Rel. Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Por fim, observo que a CEF peticionou nos autos (ID 136333406), informando que houve homologação do termo de Conciliação entre as partes, configurando a perda superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017816-47.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROBERTO MURILLO ANTUNES ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não pode ser admitido.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: (...)." (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido, destacam-se, ainda os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 128, 458 E 535 DO CPC/73. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência da Súmula 284-STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 930.171/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. LOCADOR ORIGINAL, ÚNICO E LEGÍTIMO CREDOR DOS VALORES. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284 DO STF. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A alegação genérica de violação à lei federal, sem indicar de forma precisa o artigo, parágrafo ou alínea, da legislação tida por violada, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido vulnerado a lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. Incidência da Súmula 284/STF. (g. m.)

(...)

(AgInt no AREsp 1156195/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

Também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissidente. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.

3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Por fim, observo que a CEF peticionou nos autos (ID 136333406), informando que houve homologação do termo de Conciliação entre as partes, configurando a perda superveniente do interesse recursal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005404-07.2017.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: WASHINGTON LUIS DIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO - SP267890-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001646-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE NILSON CRISOSTOMO, IRINEU ALVES ARANHA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

“APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CLÁUSULA 3.2 DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA 18/77 DO BNH. EXCLUSÃO DE COBERTURA. APELO DESPROVIDO.

I - Os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula 3.2 constante da apólice do seguro.

II - Apelação desprovida” (ID 103883057)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”*.

Assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os vícios constatados no imóvel não estão amparados pelo contrato de seguro habitacional. Alterar esse entendimento demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

3. A incidência das referidas súmulas também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1365704/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019)

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001646-17.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JOSE NILSON CRISOSTOMO, IRINEU ALVES ARANHA

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

“APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CLÁUSULA 3.2 DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA 18/77 DO BNH. EXCLUSÃO DE COBERTURA. APELO DESPROVIDO.

I - Os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula 3.2 constante da apólice do seguro.

II - Apelação desprovida” (ID 103883057)

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: *“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”*.

Assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os vícios constatados no imóvel não estão amparados pelo contrato de seguro habitacional. Alterar esse entendimento demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.

3. A incidência das referidas súmulas também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1365704/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019)

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000074-61.2017.4.03.6140

APELANTE: ANTONIO CARLOS TANGERINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO CARLOS TANGERINO

Advogado do(a) APELADO: CLEIDE PORTO DE SOUZA - SP135647-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002844-07.2018.4.03.6103

APELANTE: JOSE ODASSILAVES MAGALHAES

Advogados do(a) APELANTE: CELSO RIBEIRO DIAS - SP193956-A, TIAGO RAFAEL FURTADO - SP260623-A, DANIELE CRISTINE DO PRADO - SP187651-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000777-57.2019.4.03.6128

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEANDRO MARCEL DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA EVELI SOARES MAGNANI - SP139941-A, ALINE SOARES MAGNANI - SP374366-A

APELADO: LEANDRO MARCEL DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ANDREA EVELI SOARES MAGNANI - SP139941-A, ALINE SOARES MAGNANI - SP374366-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001121-24.2018.4.03.6144

APELANTE: DECIO MAZAGAO GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO DE CASTRO REIS - SP368471-A, PEDRO EGBERTO DA FONSECA NETO - SP222613-A, CELSO MIRIM DA ROSA NETO - SP286489-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007211-82.2016.4.03.9999

APELANTE: APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: TIAGO PEREZIN PIFFER - SP247892-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005041-11.2018.4.03.6110

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE MIRANDA VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: LUIS ALBERTO BALDINI - SP179880-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001792-25.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: IZAURA PEREIRA DOS SANTOS GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: RENATA PEREIRA MULLER ALVES CORREA - MS9610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003248-04.2017.4.03.6100

APELANTE: ENFINIA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURAO - SP184979-A, FRANCISCO NOGUEIRA DE LIMA NETO - SP143480-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000085-20.2017.4.03.6131

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: RUTH MARIA MARIANO

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, LARISSA APARECIDA DE SOUSA PACHECO - SP355732-A, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A, ILZA REGINA DEFILIPPI - SP27215-A, JULIO CESAR GALLO BAUTISTA URENA - SP359219-A, NELSON LUIZ NOUVELA LESSIO - SP61713-A, LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

APELAÇÃO. SFH. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. COBERTURA SECURITÁRIA. INTERPRETAÇÃO DO SEGURO OBRIGATÓRIO CONSOANTE A SUA FUNÇÃO SOCIAL, A BOA-FÉ OBJETIVA, E A NATUREZA ADESIVA. REALIZADA PROVA PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ANOMALIAS FÍSICAS OU AMEAÇA DE DESMORONAMENTO. ROMPIMENTO DO NEXO CAUSAL. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELO NÃO PROVIDO.

(...)

6. *A situação deve ser analisada com certa temperança, principalmente quando há suspeita de vícios nos elementos estruturais dos imóveis. Ainda que não haja cobertura expressa acerca dos vícios construtivos, não há como dissociá-los completamente, das hipóteses que efetivamente detém cobertura, como o risco de desmoronamento total ou parcial do imóvel, interdição, ou qualquer situação estrutural que comprometa a segurança e habitualidade do imóvel.*

7. *Entretanto, no caso dos autos foi realizada a competente perícia técnica no imóvel dos apelantes, que após a realização da vistoria, concluiu que "Não existem anomalias físicas na estrutura e nos ambientes que compõem o imóvel original que tenham tido como origem vícios construtivos"*

8. *Resta afastado, portanto, o nexo de causalidade entre os danos experimentados pelo imóvel objeto de estudo e a edificação original (incluído o projeto).*

9. *A apelante, por sua vez, não se desincumbiu de afastar as conclusões apontadas pelo laudo pericial, que deve prevalecer sobre os demais argumentos, mesmo porque o expert nomeado pelo juízo é agente processual da confiança do magistrado sentenciante, assumindo posição equidistante das partes.*

10. *Não há como se imputar às requeridas a responsabilidade pelos vícios apontados na exordial, posto que não tem origem em falhas no projeto ou de construção do imóvel, sendo a improcedência dos pedidos medida que se impõe.*

11. *Recurso de apelação a que se nega provimento. (ID 124245937, grifos meus)*

Verifica-se, assim, que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. APÓLICE. AUSÊNCIA DE COBERTURA. REAVALIAÇÃO DO CONTRATO E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MANTIDA.

1. *O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou incursão no contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõem as Súmulas n. 5 e 7 do STJ.*

2. *No caso concreto, o Tribunal de origem concluiu que os vícios constatados no imóvel não estão amparados pelo contrato de seguro habitacional. Alterar esse entendimento demandaria reexame de matéria fática, vedado em recurso especial.*

3. *A incidência das referidas súmulas também obsta o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, consoante a jurisprudência desta Corte.*

4. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 1365704/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019)

Descabe o recurso, ainda, quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002970-03.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAMED EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A, PRISCILA ARADI ORSONI - SP210825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0000807-05.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS MAQUINA DANDREA S A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003687-11.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXOTECH SERVIÇOS PROFISSIONAIS LTDA.-EPP - MASSA FALIDA
INTERESSADO: R M HOLDER SERVICOS ADMINISTRATIVOS - ME, SÍNDICO - ROBERTO HOLDER

Advogado do(a) AGRAVADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A
Advogado do(a) INTERESSADO: EDGAR DE NICOLA BECHARA - SP224501-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006514-92.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EXTINTURE CARGAS E RECARGAS DE EXTINTORES LTDA - EPP
INTERESSADO: VALDIR RODRIGUES ROMAN, AUGUSTO CESAR TURINI, ADRIANO MENDES TURINI

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A
Advogado do(a) INTERESSADO: PAULO DE TARSO AUGUSTO JUNIOR - SP399677-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015422-24.2003.4.03.6100

APELANTE: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835

APELADO: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO JOSE CALHEIROS RIBEIRO FERREIRA - SP60835

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003216-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUSTAVO NUNES LOMBARDO - ME

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 130371819: Assiste razão ao requerente. A Resolução STF 662, de 10/02/2020, que alterou o valor das custas em recurso extraordinário para o importe de R\$ 214,71, passou a vigorar a partir de sua publicação, que foi realizada no DJE de 14/02/2020 (https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20200213_031.pdf).

Desta forma, o recolhimento efetuado em 08/01/2020 no montante de R\$ 206,63 (Id 122738705), mostra-se regular, pois realizado nos termos da resolução então vigente.

À Subsecretaria, para as providências pertinentes ao prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003216-81.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GUSTAVO NUNES LOMBARDO - ME

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 130371819: Assiste razão ao requerente. A Resolução STF 662, de 10/02/2020, que alterou o valor das custas em recurso extraordinário para o importe de R\$ 214,71, passou a vigorar a partir de sua publicação, que foi realizada no DJE de 14/02/2020 (https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20200213_031.pdf).

Desta forma, o recolhimento efetuado em 08/01/2020 no montante de R\$ 206,63 (Id 122738705), mostra-se regular, pois realizado nos termos da resolução então vigente.

À Subsecretaria, para as providências pertinentes ao prosseguimento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009687-61.2009.4.03.6112

APELANTE: MARCO TULIO DE ABREU BELLAFRONTE, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, MARCO TULIO DE ABREU BELLAFRONTE

Advogado do(a) APELADO: MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA - SP91265-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032284-87.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZELINDA MARIA GAZOLA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA - SP224707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5509187-74.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE FATIMA CONCEICAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020583-71.2015.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TULZA BARROS DE GOES CAVALCANTI
SUCEDIDO: TURNEY BARROS FRANCA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO IJANC - SP268078-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*
2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*
3. *Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.*
4. *Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.*
5. *Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.*
6. *Apelação não provida.*

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se-a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada.”

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros.”

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios** se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ “o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa.” (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO **RECURSO ESPECIAL**. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo acórdão recorrido implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSAS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*

2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*

3. *Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.*

5. *Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.*

6. *Apeleção não provida.*

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. *O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.*

2. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada."

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros."

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios** se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO **RECURSO ESPECIAL**. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valorização delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*

2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*

3. Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, **a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas** de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.

5. Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.

6. Apelação não provida.

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada."

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros."

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSAIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*
2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*
3. *Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, **a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas** de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.*
4. *Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.*
5. *Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscientos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.*
6. *Apelação não provida.*

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

1 - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada."

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros."

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios** se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, ataindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.*

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrei a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*
2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*
3. *Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.*
4. *Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.*
5. *Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.*
6. *Apelação não provida.*

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada.”

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros.”

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios** se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ “o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa.” (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO **RECURSO ESPECIAL**. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo acórdão recorrido implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*

2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*

3. *Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, **a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas** de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.*

5. *Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.*

6. *Apeleção não provida.*

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. *O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.*

2. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - *Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada."*

(...) III - *O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros."*

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios** se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO **RECURSO ESPECIAL**. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valorização delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*

2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*

3. Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, **a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas** de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.

4. Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.

5. Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.

6. Apelação não provida.

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada."

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros."

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, ataindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)**

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO **RECURSO ESPECIAL**. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*
2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*
3. *Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, **a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas** de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.*
4. *Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.*
5. *Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.*
6. *Apelação não provida.*

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

1 - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada."

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros."

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios** se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, ataindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.*

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo acórdão confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrei a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*
2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*
3. *Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.*
4. *Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.*
5. *Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.*
6. *Apelação não provida.*

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada.”

(...) III - O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros.”

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios** se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ “o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa.” (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO **RECURSO ESPECIAL**. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo acórdão recorrido implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrei a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0012796-46.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EDDA MILANI KEUTENEDJIAN, CLAUDINA VARAM KEUTENEDJIAN MAKHOUL, MARIA CAROLINA VARAM KEUTENEDJIAN MADY, VARAM KEUTENEDJIAN NETO, ADRIANA VARAM KEUTENEDJIAN ZIMMERMANN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN, HENRIQUE GASPARIAN KEUTENEDJIAN

Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A
Advogados do(a) APELANTE: ELIANA RENNO VILLELA - SP148387-A, PATRICIA ALVES SUGANELLI - SP134943-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: UBIRAJARA KEUTENEDJIAN, MARIA TERESA GASPARIAN KEUTENEDJIAN

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: ELIANA RENNO VILLELA
ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: PATRICIA ALVES SUGANELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **EDDA MILANI KEUTENEDJIAN e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO RETIDO INDEVIDAMENTE. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. ART. 39, PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº. 9.250/95. FORMA DE ACUMULAÇÃO DA SELIC. SOMATÓRIO DOS PERCENTUAIS MENSASIS. JUROS SOBRE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO DESCABIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia no critério de atualização do indébito, notadamente quanto à aplicação da taxa SELIC de forma simples ou de forma composta, sobre os valores restituídos pela Receita Federal.*

2. *A Taxa SELIC (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) é um índice composto pela taxa de juros e pela variação inflacionária do período. Assim, por abranger tanto a recomposição do valor da moeda como os juros, afasta a aplicação cumulativa de qualquer outro indexador ou taxa de juros, devendo ser capitalizada de forma simples, nos termos do disposto no art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95.*

3. *Por força da lei, a SELIC incide mensal e cumulativamente. No entanto, **a forma de acumulação da SELIC se dá mediante o somatório dos percentuais mensais, e não pela multiplicação dessas taxas** de forma a caracterizar caso de anatocismo, refutado pelo art. 167, parágrafo único, do CTN.*

4. *Ademais, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, que prevê os indexadores de correção monetária em ações de repetição de indébito tributário, em momento algum, faz referência à capitalização composta dos juros de mora, sempre se referindo à modalidade de capitalização simples.*

5. *Quanto à condenação em verba honorária, in casu, incide a regra geral de arbitramento de honorários, prevista no art. 85, § 3º, inciso II do CPC, vez que o valor da causa conhecido é de R\$ 1.024.615,05 (um milhão, vinte e quatro mil, seiscentos e quinze reais e cinco centavos). Assim, mantenho-os no patamar fixado pelo magistrado singular (10% do valor atribuído à causa), porquanto condizente com o valor envolvido, com grau de zelo do profissional e o tempo por ele despendido.*

6. *Apelação não provida.*

Em seu recurso excepcional, os recorrentes alegam, em síntese, (i) violação aos arts. 27 e 39, § 4º, da Lei 9.250/95 e ao art. 85 e parágrafos, do CPC; (ii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que se refere à Taxa Selic, como bem pontuou o v. acórdão, sua aplicação de modo composto, tal como pretendido pelos recorrentes, configuraria anatocismo (juros sobre juros), expressamente vedado pelo art. 4º do Decreto n. 22.626/33 (Lei da Usura).

Nesse sentido, é o enunciado da Súmula 121 do STF e o entendimento do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO. TAXA SELIC. PRETENSÃO DE QUE SE OBEDEÇA A REGRA DE CAPITALIZAÇÃO COMPOSTA (ANATOCISMO). INADMISSIBILIDADE.

1. *O Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nas hipóteses em que determina a incidência da Taxa SELIC, sempre impõe que a capitalização ocorra de forma simples. Essa orientação baseia-se em sólida jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que "é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada" (Súmula 121/STF). Assim, ainda que se trate de levantamento de depósito judicial (caso dos autos), a Taxa SELIC deve incidir de forma simples, ou seja, a sua incidência é apenas sobre o capital inicial, vedada a incidência de juros sobre juros (anatocismo). Cumpre registrar que a capitalização simples não configura enriquecimento sem causa da Fazenda Nacional.*

2. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1269051/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 13/10/2011)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA SELIC. §4.º DO ART. 39 DA LEI N. 9250/95. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS MORATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ANATOCISMO NÃO PERMITIDO. SÚMULA N. 121/STF.

I - *Duas premissas não de ser relevadas, ao bem solucionar da controvérsia posta, acerca da possibilidade de aplicação de taxa Selic, de maneira capitalizada, ou seja, multiplicando-se a mês a mês. A primeira, é a de ser a taxa Selic composta, na esteira da jurisprudência desta colenda Corte, pela correção monetária e também por juros moratórios, sendo vedada a sua aplicação concomitante a qualquer outro indexador monetário. A segunda, é a de ser vedada a prática de anatocismo, ainda que expressamente pactuada, consoante se depreende do enunciado n. 121 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente pactuada."*

(...) III - *O §4.º do art. 39 da Lei n. 9250/95, por sua vez, diz respeito ao percentual apurado mensalmente, relativo à Taxa Selic, e que deverá ser somado para se chegar ao resultado final, não guardando relação com a sua capitalização mês a mês, de forma a que se incidissem juros sobre juros."*

(STJ, REsp n. 440.905, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, T1, ac. un., DJ 08/11/2005, p. 212)

Quanto aos honorários advocatícios, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou Jurisprudência no sentido de só ser possível modificar valores se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, sob pena de violar a súmula 7/STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AÇÃO CAUTELAR - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DAS DEMANDADAS/AGRAVANTES. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que só é permitido modificar valores fixados a título de **honorários advocatícios** se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, exigindo-se, ainda, que as instâncias ordinárias não tenham emitido concreto juízo de valor sobre os critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC/73 (grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o desempenho do seu serviço). Aplicação da Súmula 7/STJ. 2. Segundo a jurisprudência do STJ "o valor da causa indicado em ação cautelar não guarda correlação com o valor atribuído à ação principal, porquanto aquela tem objeto próprio, de modo que pode ser julgada procedente, ainda que a demanda principal seja improcedente e vice-versa." (AgRg no REsp 734.331/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9/3/2009). Outros precedentes do STJ: AgRg na Pet 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16/08/2004; AgRg no REsp 593149/MA, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 03/11/2008. 3. É imperiosa a manutenção do acórdão recorrido por ter adotado entendimento em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, atraindo a aplicação do enunciado da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO **RECURSO ESPECIAL**. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em **recurso especial**, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido.

4. Quanto aos **honorários advocatícios**, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em **recurso especial** a revisão do valor fixado a título de **honorários advocatícios**, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1569968/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018)

Também conforme entendimento da Corte Superior, não podem ser considerados exorbitantes os honorários arbitrados em valor equivalente a 10% sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO PREVISTA NO ART. 85, § 11, DO CPC. REQUISITOS PREENCHIDOS. LIMITE LEGAL. ART. 27, § 1º, DO DECRETO-LEI 3.365/1941.

1. Há omissão quanto à majoração de honorários, nos termos do art. 85, § 11º, do CPC/2015.

2. No caso, estão presentes os requisitos para majoração dos honorários advocatícios, visto que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, a embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no acórdão de Apelação, e o Recurso Especial dela não foi provido.

3. Embargos de Declaração acolhidos para majorar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor fixado na origem, observados, se aplicáveis, os limites percentuais previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo legal, o percentual máximo estabelecido no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei 3.365/1941, bem como eventual concessão da gratuidade da justiça.

(STJ, EDcl no REsp n.º 1.835.575/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 26/06/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. RAZÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. MP 2.165-35/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESLOCAMENTO COM VEÍCULO PRÓPRIO DO SERVIDOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DO SINDICATO RECORRIDO. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PEDIDO DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

(...)

6. Não há falar em exorbitância no valor fixado a título de honorários advocatícios (10% sobre o valor da condenação). A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valorização delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, e só pode ser alterada em Recurso Especial quando tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura. Dessa forma, modificar o entendimento proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, obstado ao STJ, conforme sua Súmula 7.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.665.500/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 16/06/2017)

No caso, segundo a jurisprudência do STJ, a análise dos valores de honorários fixados, por não serem exorbitantes, pois fixados em 10% sobre o valor da causa, depende de análise fática e probatória, o que é obstado pela Súmula n.º 7 do STJ.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

Especificamente quanto à questão da Taxa Selic, considerando que o acórdão recorrido espelha o entendimento consagrado no âmbito do STJ, atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, a qual preconiza que "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*".

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015787-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ELISABETE LOURDES PICCHI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA FLORESTANO - SP212954-A, ADRIANA RIBERTO BANDINI - SP131928-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Elisabete Lourdes Picchi, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça em relação ao prazo para a União efetuar a cobrança do laudêmio, nesse sentido:

(...) Feita tal anotação, colhe-se dos autos que o recorrente impetrou mandado de segurança para se abster de pagar laudêmio pela alienação onerosa de imóvel situado em terreno de marinha, submetido a regime de ocupação, tendo o juiz de primeiro grau acolhido a pretensão, em parte, apenas para afastar a exigência da "multa de transferência" no montante de R\$ 1.945,78 (e-STJ 104).

O Tribunal de origem reformou a decisão, restabelecendo a cobrança de todos valores que estavam sendo originariamente exigidos pela União, afirmando que não houve decadência, nos termos do acórdão acima transcrito.

De notar, inicialmente, que o laudêmio corresponde ao valor que a União (senhorio direto) recebe por não exercer o direito de consolidar o domínio pleno do imóvel a cada vez que houver uma transferência onerosa do domínio útil (enfiteuta ou foreiro) ou do direito de ocupação do bem.

Registre-se, ainda, que os valores cobrados em razão da utilização, por particulares, de imóveis pertencentes à União (foro, laudêmio e taxa de ocupação) constituem receitas patrimoniais e não se enquadram no conceito de crédito tributário, razão pela qual não se sujeitam às regras do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência desta Corte de Justiça.

Nesse sentido: REsp 1145801/SC, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 19/08/2010, REsp 1279477/ES, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 13/12/2011 e REsp 1015132/PE, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 23/06/2008).

Assim, não há como acolher a alegada violação ao arts. 105 e 116, II, do Código Tributário Nacional, bem como ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, visto que os valores exigidos possuem natureza patrimonial e não tributária.

De outro lado, a obrigação de o alienante efetivar o pagamento do laudêmio decorre de lei. Para melhor compreensão da controvérsia, impõe-se transcrever o disposto no art. 3º do Decreto-Lei n. 2.398/1987, que possuía a seguinte redação:

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos. (Regulamento)

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto n. 95.760/1988, que assim dispõe:

Art. 1º A transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União (aforamento) ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas (ocupação) e a cessão de direito a ele relativas regem-se pelo disposto neste decreto.

Art. 2º O alienante, foreiro ou ocupante, regularmente inscrito efetuará a transferência, sem a prévia autorização do Serviço do Patrimônio da União - SPU, desde que cumpridas as seguintes formalidades:

I - recolhimento do laudêmio ao Tesouro Nacional, por meio da rede bancária, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF);

II - apresentação, ao Cartório de Notas, dos seguintes documentos, em nome do alienante:

a) comprovante do pagamento do laudêmio; e (...)

Art. 4º O requerimento de transferência das obrigações enfiteúticas ou relativas à ocupação será remetido ao SPU por via postal, com aviso de recebimento, ou entregue pessoalmente, devendo ser instruído com os documentos referidos no item II do art. 2º, autenticados pelo Cartório de Notas, e, se for o caso, a certidão do registro de imóveis.

Parágrafo único. Na formalização da transferência perante o SPU, observar-se-ão o prazo e demais termos do art. 116 do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Art. 6º Mediante solicitação verbal, as Delegacias do SPU fornecerão ao foreiro ou ao ocupante cópias autenticadas dos contratos de aforamento, extraídas dos livros de contratos enfiteúticos, suas eventuais averbações ou termos de transferências, ou dos documentos de inscrição da ocupação, extraídos dos livros, fichas de inscrição ou certidões arquivadas em pastas, de acordo com o sistema adotado em cada Delegacia, observado o disposto no § 2º do art. 3º.

Art. 9º A inobservância das formalidades prescritas no art. 2º ou a transferência feita em desacordo com o disposto no art. 7º autoriza o SPU, sem prejuízo de outras sanções:

I - a indeferir a formalização da transferência, no caso de aforamento, inclusive declarando sua caducidade, se couber; ou

II - a cancelar a inscrição da ocupação, procedendo na forma dos arts. 63, 132 e 198 do Decreto nº 9.760, de 5 de setembro de 1946.

Parágrafo único. A aplicação de qualquer das medidas autorizadas por este artigo não exclui a cobrança de foros, taxas, laudêmos e multas, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros, na forma da lei.

Destaco, ainda, o disposto nos arts. 116 do Decreto-Lei n. 9.760/1946 e 3º, § 4º e § 5º, do Decreto-Lei n. 2.398/1987, na redação dada pela Lei n. 9.636/1998:

Art. 116. Efetuada a transação e transcrito o título no Registro de Imóveis, o adquirente, exibindo os documentos comprobatórios, deverá requerer, no prazo de 60 (sessenta) dias, que para o seu nome se transfiram as obrigações enfiteúticas.

§ 1º A transferência das obrigações será feita mediante averbação, no órgão local do S.P.U., do título de aquisição devidamente transcrito no Registro de Imóveis, ou, em caso de transmissão parcial do terreno, mediante termo.

§ 2º O adquirente ficará sujeito à multa 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes, se não requerer a transferência dentro do prazo estipulado no presente artigo.

Art. 3º Dependerá do prévio recolhimento do laudêmio, em quantia correspondente a 5% (cinco por cento) do valor atualizado do domínio pleno e das benfeitorias, a transferência onerosa, entre vivos, do domínio útil de terreno da União ou de direitos sobre benfeitorias neles construídas, bem assim a cessão de direito a eles relativos (...)

§ 4º Concluída a transmissão, o adquirente deverá requerer ao órgão local da SPU, no prazo máximo de sessenta dias, que providencie a transferência dos registros cadastrais para o seu nome, observando-se, no caso de imóvel aforado, o disposto no art. 116 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946. a Lei nº 9.636, de 1998)

§ 5º A não-observância do prazo estipulado no § 4º sujeitará o adquirente à multa de 0,05% (cinco centésimos por cento), por mês ou fração, sobre o valor do terreno e benfeitorias nele existentes. (Incluído pela Lei nº 9.636, de 1998)

Depreende-se dos referidos comandos normativos que, para a concretização da transferência das obrigações enfiteúticas ou relativas à ocupação, como na hipótese dos autos, o alienante (ocupante primitivo) deve recolher previamente o laudêmio, bem como comunicar a transação ao Serviço do Patrimônio da União SPU (atualmente denominado de Secretaria do Patrimônio da União).

Na realidade, a comunicação à SPU constitui elemento essencial para legitimar a transferência das obrigações enfiteúticas, visto que a ausência de informação acerca do negócio jurídico firmado entre particulares inviabiliza a ciência da situação do imóvel pelo ente público e, conseqüentemente, do cumprimento das exigências legais.

Com efeito, não se pode admitir que a alienação do domínio útil ou do direito de ocupação produza efeitos para o ente público, ainda que haja título translativo registrado em cartório. A propósito: AgInt no AREsp 888387/ES, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2016, AgRg no AREsp 301455/SC, Relator Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/03/2015 e REsp 1201256/RJ, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 22/02/2011.

Nessa quadra, forçoso convir que o termo inicial do prazo para a constituição dos créditos tem como data-base o momento em que a União tomou conhecimento da alienação e não a data em que foi consolidado o negócio jurídico entre os particulares, consoante exegese do § 1º do art. 47 da Lei n. 9.636/1998, com a redação dada pela Lei n. 9.821/99:

"o prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento".

Sobre o tema, veja-se:

ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA. TRANSMISSÃO DE DOMÍNIO ÚTIL. FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR O LAUDÊMIO. REGISTRO DO IMÓVEL EM CARTÓRIO. BENFEITORIAS REALIZADAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA DO TERRENO E ANTERIORES AO FATO GERADOR. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO LAUDÊMIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelos ora recorrentes contra ato do Gerente do Serviço do Patrimônio da União em Fortaleza, cuja ordem, que objetivava afastar do cálculo do laudêmio as benfeitorias realizadas em terreno de marinha após a celebração do contrato de compra e venda deste, foi denegada.

2. Em verdade, laudêmio é a compensação assegurada ao senhorio direto por este não exigir a volta do domínio útil do terreno de marinha às suas mãos ou de direitos sobre benfeitorias nele construídas. Tal vantagem tem por fato gerador a alienação desse domínio ou desses direitos e uma base de cálculo previamente fixada pelo art. 3º do Decreto n. 2.398/87.

3. A propósito, o art. 3º do Decreto n. 95.760/88, ao fixar como será efetuado o cálculo do valor do laudêmio, não deixa dívidas.

4. Como se depreende da redação dos dispositivos acima, a base de cálculo do laudêmio consiste não meramente no valor atualizado do domínio pleno, mas também das benfeitorias.

5. Por sua vez, esta Corte já firmou que o fato gerador da debatida exação não ocorre quando da celebração do contrato de compra e venda

nem da sua quitação, mas, sim, da data do registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis, momento da transferência do domínio útil do aludido direito real, razão pela qual deveriam incidir 5%, não meramente sobre o valor do imóvel ao tempo do ajuste, mas sobre o valor atualizado do bem.

6. Nesse sentido, diante do princípio da legalidade e da indisponibilidade dos bens ou faculdades inerentes à titularidade do domínio público, muito embora as benfeitorias tenham sido comprovadamente construídas após a celebração do acordo de compra e

venda, estas não podem ser excluídas da base de cálculo do laudêmio, sobretudo se ainda não ocorreu o registro do imóvel em Cartório de Registro de Imóveis.

7. Recurso especial conhecido e não provido (REsp 1257565/CE, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/08/2011)

Assim, constata-se que não ocorreram os institutos da decadência ou prescrição relativamente aos créditos devidos pelo ora recorrente (laudêmio e multas de transferência), conforme orientação pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde o julgamento do REsp 1.133.696/PE, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos repetitivos):

(a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32;

(b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a prescrição quinquenal para a cobrança do aludido crédito;

(c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência;

(d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98);

(e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento.

No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmaram que a SPU tomou conhecimento da transferência do imóvel em questão somente em 15/10/2004, tendo sido o lançamento do crédito efetivado em 19/04/2011 (e-STJ fls. 104 e 201/202).

Nessa quadra, aplicando-se a norma vigente à época em que ocorreu o fato gerador da cobrança do laudêmio, qual seja, a Lei n. 10.852/2004, não há que se falar em decurso do prazo decadencial de 10 (dez) anos entre a data da cientificação da União da transferência, em 15/10/2004, e a data do lançamento do crédito, ocorrida em 19/04/2011.

Por fim, no que diz respeito à alegada ofensa ao "devido processo legal demarcatório", além da matéria não ter sido objeto de discussão no Tribunal de origem, o recorrente não apontou os dispositivos de leis federais supostamente violados na espécie, circunstância que atrai a incidência das Súmulas 211 do STJ e 284 do STF.

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, NEGOU PROVIMENTO ao recurso especial.

(REsp 1.487.171, Rel. Ministro Gurgel de Faria, p. 02/02/2017)

Desse modo, a pretensão recursal também encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula nº 83/STJ, aplicável também aos recursos interpostos com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, *verbis*:

Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DONIZETE APARECIDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, ao estabelecer que os índices de correção monetária e/ou juros moratórios estabelecidos expressamente na fase de conhecimento não podem ser alterados por ocasião da execução do julgado, mostra-se consentâneo à orientação jurisprudencial emanada do Superior Tribunal de Justiça, a dizer que é defeso proceder-se à alteração pretendida pelo recorrente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-M. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. "A substituição, na fase de cumprimento de sentença, dos índices de correção monetária estabelecidos no título judicial configura violação à coisa julgada" (AgInt no AREsp 19.530/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 19/04/2017).

2. *AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(STJ, AgInt no REsp 1672973/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 25/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OBSERVÂNCIA AO TÍTULO EXEQUENDO. JUROS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO.

1. A correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública deve se basear em índices capazes de refletir a inflação ocorrida no período. 2. Os índices de correção adotados no julgamento não implicam prefixação ou fixação apriorística, mas a adoção de taxas que refletem a inflação ocorrida nos períodos correspondentes. 3. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido. 4. A discussão de índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, precluiu com o trânsito em julgado da ação de conhecimento, estando acobertados pela coisa julgada. 5. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão. (Art. 507 e 508 NCPC). 6. "É inadmissível o Recurso Extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". Súmula 283 do STF. 7. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1764255/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 16/11/2018)

Incidindo na espécie, então, o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos interpostos com fundamento na alínea "a", quanto na alínea "c", do permissivo constitucional do art. 105, III, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravada contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, declarou a inexistência de repercussão geral da matéria atinente à verificação do respeito aos limites da coisa julgada estabelecida no caso concreto, por se cuidar de providência a demandar necessária incursão pela legislação infraconstitucional.

O acórdão do precedente citado está assimementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE 748371 RG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013, PUBLIC 01-08-2013)

O caso presente amolda-se ao entendimento acima explicitado, razão por que ao recurso deve ser negado seguimento, com fundamento no art. 1030, I, “a”, do CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5789196-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SATICO SATO NISIZAKI

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA REZENDE BARBOSA CRACCO - SP281094-N, CYNTHIA DEGANI MORAIS - SP337769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **RE nº 631.240/MG** (DJe 10.11.2014), resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC, assentou o entendimento de que a exigência de **prévio requerimento** administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

O precedente restou assimementado, *verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. **PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.** 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver; no entanto, que a exigência de **prévio requerimento** não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de **prévio requerimento** administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido **prévio requerimento** administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(STF, Pleno, RE nº 631.240/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 03.09.2014, DJe 10.11.2014)

Considerado o entendimento do STF acima explicitado, tem-se que o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a assimilar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do **RESP nº 1.369.834/SP** (DJe 02.12.2014), resolvido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

O precedente paradigmático em questão restou assimmentado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. **PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.** 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014). 2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(STJ, Primeira Seção, RESP nº 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.09.2014, DJe 02.12.2014)

No caso em exame, verifica-se que se trata de demanda concessiva de benefício, razão pela qual o v. acórdão recorrido, ao manter a exigência de **prévio requerimento** administrativo, não diverge do entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário interposto pelo segurado.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025402-79.2018.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENISE YASSUE

Advogado do(a) APELADO: KAREN TIEME NAKASATO - SP256984-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 263/1941

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010492-77.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: MADALENA GARCIA DE LIMA CUBO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0001643-75.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SANTOS SILVA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVADO: EDELI DOS SANTOS SILVA - SP36063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000739-43.2018.4.03.6140

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: RODOLFO RODRIGO SANTOS LAURENTINO

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON DE LIMA FELIX - SP259363-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003593-61.2017.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL ROMA JU LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCO DULGHEROFF NOVAIS - SP237866-A, FABRICIO PALERMO LEO - SP208640-A, JOSE CARLOS NOGUEIRA DA SILVA CARDILLO - MG42960-A, MARCELINO ALVES DE ALCANTARA - SP237360-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001920-11.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: JORGE ALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL JOSE DE JOSILCO - MS8591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação que visa ao reconhecimento de labor rural e à concessão de benefício previdenciário.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. PROVA TESTEMUNHAL. INVERSÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. *Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).*

2. *Na esteira do REsp n. 1.348.633/SP, da Primeira Seção, para efeito de reconhecimento do labor agrícola, mostra-se desnecessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a eficácia daquele seja ampliada por prova testemunhal idônea.*

3. *Caso em que o Tribunal a quo considerou indevida a aposentadoria por tempo de contribuição por concluir que o exercício de atividade rural foi corroborado pela prova testemunhal apenas em parte do interregno de tempo postulado, sendo certo que a inversão do julgado esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt nos EDcl no AREsp 829.779/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 29/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REAVALIAÇÃO PROBATÓRIA QUE CONFIRMA ESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. *A questão da extensão da qualificação de rural do cônjuge que passa a exercer atividade urbana ao seu consorte foi submetida à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.304.479/SP (DJe de 19/12/2012).*

Consignou-se, no referido julgamento, que o fato de um dos integrantes do grupo familiar exercer atividade urbana não é, por si só, suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. O determinante é verificar se o labor urbano torna o trabalho rural dispensável para subsistência do grupo familiar.

2. *O Tribunal a quo, do exame do acervo probatório, consignou caracterizado o trabalho rural da esposa, com base na realidade que delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável em Recurso Especial ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.*

3. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1727042/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2018, DJe 25/05/2018)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. COMPROVAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. No caso, o Tribunal de origem concluiu pela ausência dos requisitos autorizadores da aposentadoria, por considerar que a prova testemunhal não soube precisar a data em que ocorreram os fatos.

2. A alteração das conclusões retratadas no acórdão recorrido apenas seria possível mediante novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1696964/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTO JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, “planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores”.

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, “b”, do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013/MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. *Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

4. *Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. *Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.*

3. *Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

4. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTI JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, "planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores".

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, "b", do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013 / MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTO JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, "planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores".

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, "b", do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQÜENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013/MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTI JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, "planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores".

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, "b", do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o *título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015)*.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013/MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTO JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, "planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores".

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, "b", do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013/MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. *Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

4. *Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. *Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.*

3. *Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

4. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTI JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, "planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores".

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, "b", do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013 / MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTO JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, "planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores".

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, "b", do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQÜENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013/MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTI JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, "planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores".

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, "b", do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o *título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015)*.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013/MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTO JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, “planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores”.

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, “b”, do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013/MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. *Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

4. *Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.*

2. *Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.*

3. *Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."*

4. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA, ADELSON VIEIRA CAMARGO, ALBERTINA SARAIVA SARMENTO, ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA, ANA MARIA TAVORA AMADO, ANTONIO AUGUSTO CATARINO, ANTONIO BARTOLOTTI JUNIOR, ANTONIO CARLOS CAMILLO, ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA, ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR - SP124077-A, ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e Outros**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À FORMAÇÃO DOS VALORES PARA CONFERÊNCIA DA CONTADORIA JUDICIAL. ÔNUS DA EXEQUENTE. RECURSO IMPROVIDO.

- Os recorrentes, ao promoverem a execução, apresentaram memória de cálculo do suposto crédito, sem colacionarem, aos autos, "planilha detalhada com os valores individualizados da formação dos valores da ação trabalhista que demonstrasse os valores originais desde 2/1989, até a data de demissão dos autores".

- É certo que o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015) e o art. 614, II, CPC/1973 (art. 798, I, "b", do CPC/2015).

- Tendo em vista a inexistência de dados oficiais, impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

- É ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo.

- Agravo de Instrumento improvido.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, c/c art. 489, do CPC; (ii) violação aos arts. 350, 510 e 917, §§ 3º e 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, I e II, c/c o art. 489, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, reconheceu que as teses e fundamentos necessários à solução jurídica foram apreciados pelo acórdão. Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

Com efeito, o acórdão recorrido reconheceu ser ônus dos exequentes (art. 333, I do CPC/1973 e art. 373, I, do CPC/2015) e não da executada requerer e comprovar nos autos as informações necessárias à elaboração do cálculo, pois o título executivo só se torna exigível para cumprimento da obrigação de pagar se acompanhado da memória de cálculo discriminada do débito, consoante determinava o então vigente artigo 475-B do Código de Processo Civil/1973 (art. 509, § 2º, do CPC/2015).

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador; ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Nesse sentido é o posicionamento do STJ, de que cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada e atualizada de cálculo, bem como os documentos que a embasam:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ELABORAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. APRESENTAÇÃO DAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA: ÔNUS DO EXEQUENTE.

1. Cabe ao credor exequente apresentar a memória discriminada de cálculo e os documentos que o embasam (art. 604 do CPC). A exceção diz respeito à hipótese em que os dados necessários estão em poder do devedor ou de terceiro (§ 1º do mesmo dispositivo legal).

2. Se o autor, na ação de repetição de indébito, estava obrigado a comprovar, por meio de documentos, o fato constitutivo do seu direito (recolhimento indevido), através das faturas de energia elétrica pagas relativamente a 1986, não se pode exigir na liquidação da sentença que tais documentos sejam apresentados pelo executado.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 718013/MG, Min. Relatora Eliana Calmon, j. 07/08/07, DJ 16/08/07)

No caso vertente, a Turma julgadora, analisando o conjunto fático probatório dos autos, reconheceu a inexistência de dados oficiais, sendo impossível à executada, e até mesmo à Contadoria Judicial (conforme informação de fl. 229) proceder à conferência dos cálculos, devendo ser apresentados e comprovados pelos exequentes a origem dos valores lançados nas planilhas.

Entendeu, assim, ser indiscutível a necessidade de liquidação do título executivo, tanto assim que a decisão agravada e o acórdão embargado estão a exigir dos exequentes, ora embargantes, a juntada de documentos que comprovem a origem dos valores constantes dos cálculos por eles apresentados, a demonstrar a existência do direito ao ressarcimento no montante pleiteado.

A alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na súmula 7, do Eg. STJ, por demandar reexame de fatos e provas dos autos, defeso em sede de recurso especial. A propósito:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

(...)

3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018)

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. IMUNIDADE DAS ENTIDADES BENEFICENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO. ABORDAGEM DA MATÉRIA DISCUTIDA COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.

3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-40.2017.4.03.6130

APELANTE: WESTSIDE VIAGENS E TURISMO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013757-91.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SERTRADING SERVICOS DE IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SILVIA RODRIGUES PEREIRA PACHIKOSKI - SP130219-A, MARCELO SOARES CABRAL - SP187843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5037039-67.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALBERTO ALBINO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO ANTONIO CAMPOS LOUZADA - SP253284-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-35.2017.4.03.6143

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NELSON ALVES

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032159-56.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANDREIA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028539-39.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ENI APARECIDA PARENTE - SP172472-N

APELADO: PEDRO VITORIO DE LIMA FILHO

Advogado do(a) APELADO: JOSE DE OLIVEIRA MARTINS - SP62963

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003349-60.2017.4.03.6126

APELANTE: WILTON DIAS ROCHA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WILTON DIAS ROCHA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: CARLA CRISTINA SANTANA FERNANDES - SP362752-A, CAROLINA LUVIZOTTO BOCCHI - SP344412-A, MARCIO HENRIQUE BOCCHI - SP137682-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005123-73.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA CAVARZERE DURIGAN - SP245783-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006860-19.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ADLly DIOGO PEREIRA OLIVEIRA, MARCOS SOARES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOEL PASSOS - SP286591-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BAETA NEVES FILHO - SP141030-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, que negou provimento ao seu recurso de apelação.

O recorrente alega violação dos arts. 42, 40, inc. I, e 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e arts. 33, § 3º, 44, inciso III, do CP, com os seguintes argumentos: a) não é razoável aplicar a pena base para o tráfico de grande quantidade de entorpecente; b) a natureza da droga é circunstância apta a exasperar a pena base, uma vez que a cocaína possui alto potencial lesivo à saúde pública; c) entende que a majorante referente a transnacionalidade deve ser aplicada em patamar superior 1/6 (um sexto); d) as circunstâncias são desfavoráveis aos acusados e que integravam organização criminosa, inviabilizando o benefício do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; e) deve ser fixado regime inicial mais gravoso para o cumprimento da pena; e) é vedada na hipótese dos autos a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões de Marcos Soares Santos (id 135331286) e de Adlly Diogo Pereira Oliveira (id 136700140) pela inadmissibilidade e improvimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MANUTENÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DO ART.40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. MANTIDA FRAÇÃO DE 1/6. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. FIXADA A FRAÇÃO DE 1/6. REGIME INICIAL. ESTABELECIDO O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Na primeira fase da dosimetria da pena, a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias que devem ser consideradas com preponderância sobre o artigo 59 do Código Penal, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas.

2. A transnacionalidade do delito restou comprovada nos autos. No entanto, não foi vislumbrada razão para elevação do patamar de aumento, tendo em vista que as circunstâncias do crime praticado pelo acusado não destoam das apreensões de droga realizadas no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP.

3. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição de pena estabelecida no art.33, § 4º da Lei 11.343/06, mantendo-se a fração de 1/6 (metade).

4. A pena concretamente aplicada e as circunstâncias judiciais favoráveis autorizam a fixação do regime aberto, nos termos do artigo 33, §2º, do Código Penal.

5. Cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos da sentença.

6. Apelação da acusação desprovida.

Da alegada violação do art. 42 da Lei 11.343/06. Necessidade de aumento da pena base devido a quantidade de droga apreendida. Súmula 7 do STJ.

O recorrente entende que é necessária a exasperação da pena base em razão da quantidade da droga apreendida. A decisão recorrida, na primeira fase da dosimetria da pena, está fundamentada em que a qualidade e a quantidade de droga apreendida (248 gramas de cocaína, no caso do acusado Adlly Diogo Pereira Oliveira, e 31 gramas de cocaína, no caso do acusado Marcos Soares Santos), não justificam a exasperação da reprimenda.

No mais, assevera que a personalidade, a conduta social e as demais circunstâncias judiciais do caso "não podem ser valoradas negativamente, pois não ultrapassam o grau de normalidade daquelas que se verificam habitualmente". A pena-base restou fixada para os recorrentes em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, tal como fixado na sentença (ID 131548653).

Nesse aspecto, o acórdão encontra-se devidamente fundamentado, especificando, em concreto, quais os parâmetros utilizados para a pena-base.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócenas na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual descerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negativamente, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatificação da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019) – destaque nosso.

Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Da alegada violação do art. 40 da Lei de Drogas. Majorante decorrente da transnacionalidade fixada no mínimo legal. Súmula 7 do STJ.

Quanto à transnacionalidade do tráfico, está assim fundamentado o acórdão:

Na terceira fase da dosimetria, requer a acusação a aplicação da causa de aumento do art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 em patamar superior ao mínimo legal.

Não deve prosperar o pleito da acusação.

A elevação da pena em 1/6 (um sexto) pela internacionalidade do delito é adequada. Isto porque, pelo roteiro que o acusado pretendia percorrer (Guarulhos/São Paulo - Portugal), não se verificou sua intenção em distribuir a droga em outras localidades.

Além disto, o artigo 40 da Lei de Drogas estabelece 7 (sete) causas de aumento de pena e fixa o parâmetro da exasperação: de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

Aqui, diante da incidência de apenas uma causa de aumento (a do inciso I), mostra-se que a reprimenda seja elevada no patamar mínimo previsto no tipo.

A transnacionalidade do crime restou comprovada nos autos e, tendo em vista que as circunstâncias delitivas não destoam das apreensões de droga realizadas no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, fica mantida a fração mínima, nos termos da sentença.

Não se vislumbra plausibilidade nas alegações do recorrente, pois o acórdão encontra-se fundamentado, tendo justificado a adequação da elevação da pena em 1/6 pela internacionalidade do tráfico. Ausente ilegalidades, tendo sido observadas as nuances do caso em tela e a dicção do art. 40, inc. I, da Lei de Drogas, a pretensão do recorrente para a exasperação da causa de aumento resta igualmente inviabilizada pela Súmula 7 do STJ.

Da alegada violação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Afastamento da causa de diminuição de pena. Súmula 7 do STJ.

Conforme o acórdão, a Turma julgadora entendeu ser aplicável o estatuído no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em sua fração mínima, por vislumbrar presentes os requisitos necessários.

Nesse sentido, anotou o e. Relator em seu voto, com fundamentos comuns para ambos os recorridos:

O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Verifica-se dos autos que o réu preenche cumulativamente todos os requisitos para aproveitamento da diminuição e, em razão disso, possui o direito subjetivo à redução da pena.

O réu é primário e não registra maus antecedentes, e não há nos autos registro de que tenha cometido outros delitos anteriormente ou que seja membro efetivo do crime organizado, ou que tivesse se alinhado de forma habitual e estável a uma associação criminosa para fins de traficância.

Diante dos elementos coligidos a conduta do réu se enquadra perfeitamente na figura que se convencionou denominar "mula". O exercício da função de "mula" para o transporte da droga, embora indispensável para o tráfico internacional, não traduz, por si só, adesão, em caráter estável e permanente, à estrutura de organização criminosa, até porque esse recrutamento pode ter por finalidade um único transporte de droga.

Na verdade, observa-se que o réu foi utilizado como peça descartável de possível organização criminosa. Ao engolir as cápsulas contendo cocaína colocou em risco a própria vida, o que denota seu pouquíssimo valor dentro da cadeia delitativa. Apesar disso, a conduta do réu configura circunstância concreta e idônea para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, modulando a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes e reduzir a pena final a fim de deixar encarcerado somente os casos em que represente risco à sociedade.

Entretanto, o magistrado não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista (2/3) quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, possuindo plena discricionariedade para aplicar, de forma fundamentada, a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Nesse ponto da irresignação, em relação ao acusado Adly Diogo Pereira Oliveira, ficou assentado no acórdão que "tudo indica que o envolvimento do réu com o narcotráfico tenha sido pontual, sendo esse o único episódio por ele perpetrado. Mantenho, assim, a minorante no patamar de ½ (metade) por ter sido o réu flagrado transportando 248 gramas de cocaína em forma de cápsulas alojadas em seu organismo.

Para o acusado Marcos Soares Santos, entendeu a Turma Julgadora que há evidências de que seu envolvimento tenha sido pontual, destacando que ser esse o único episódio atribuído a ele, justificando-se a minorante no patamar de ½ (metade) por ter sido o réu flagrado transportando 31 gramas de cocaína em forma de cápsulas alojadas em seu organismo.

Avançar no reexame das circunstâncias que ensejaram a aplicação da minorante implica na análise das provas produzidas nos autos, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AFASTAMENTO. NÃO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7/STJ. AGRADO IMPROVIDO.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído pela não dedicação do réu à atividade criminosa, fazendo jus à causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, a revisão do julgado demandaria reexame fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1695482/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 08.05.2018, DJe 21.05.2018)

Da alegada violação dos arts. 33, § 3º e 44, III, do CP. Regime de cumprimento de pena e sua substituição.

O regime de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito estão fundamentados nos seguintes termos:

A pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, nos termos do artigo 33, §2º, caput, do Código Penal.

Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) modalidade de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (art. 33, caput, CP); b) quantidade de pena aplicada (art. 33, §2º, alíneas a, b e c, CP); caracterização ou não da reincidência (art. 33, §2º, alíneas b e c, CP) e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (art. 33, §3º, do CP).

Aqui, considerando que as circunstâncias judiciais subjetivas do réu (antecedentes, conduta social, personalidade e motivo do crime) não foram valoradas negativamente, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (2 ano e 11 meses de reclusão) e as circunstâncias judiciais autorizam a fixação do regime aberto, nos termos dos artigos 33, §2º, c, do Código Penal.

Cabível a substituição da pena privativa de liberdade, por penas restritivas de direito, nos termos da sentença.

Os pedidos de revisão do regime inicial de cumprimento de pena e de impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, apresentados pelo Parquet, dependem do acolhimento das teses anteriores e da consequente majoração das penas aplicadas aos recorridos.

Não sendo admitido o recurso nesses pontos, descabe a análise ora pretendida, que se encontra prejudicada.

Sem prejuízo, é de se observar que o acórdão pontuou a compatibilidade da situação de cada um dos recorridos com a pena definitiva aplicada. E, segundo a jurisprudência do STJ, mesmo tratando-se do crime de tráfico de drogas é permitido o regime aberto e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, conforme segue:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. NEGATIVA. CONDENAÇÃO POR DELITO PRATICADO EM MOMENTO POSTERIOR AO CRIME EM TESTILHA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA BENESSE. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. PARCIAL COGNIÇÃO E, NESTA EXTENSÃO, CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Hipótese em que as instâncias de origem concluíram, com arrimo nas provas e fatos constantes dos autos, que o delito de tráfico ilícito de entorpecentes restou plenamente caracterizado. Para se chegar à conclusão diversa, atendendo-se à pretensão de desclassificação, seria necessário proceder à análise do conjunto fático-probatório amealhado ao feito, o que não se admite em sede de habeas corpus, via angusta por excelência. 2. A Corte de origem não logrou fundamentar de maneira idônea a negativa de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, porquanto não declinou elementos concretos dos autos aptos a demonstrar a efetiva dedicação do paciente às atividades criminosas ou a sua participação em organização criminosas. Com efeito, não é possível invocar, a título de fundamentação, condenação por delito praticado em momento posterior aos fatos tratados no presente writ, consoante entendimento desta Corte Superior de Justiça, haja vista que só podem ser considerados na dosimetria da pena e na imposição do regime inicial de cumprimento de pena elementos já existentes à época do cometimento do crime.

3. Aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art.

33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em patamar máximo, sendo a reprimenda final inferior a 4 anos de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art.

33, § 2º, c, e 44 e incisos, ambos do Código Penal.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta extensão, concedida a ordem a fim de reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.

(HC 435.956/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 29/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PENA DEFINITIVA DE 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO.

RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PATENTE ILEGALIDADE.

VEDADA A SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. ADMISSIBILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULAS DO STJ E STF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se justifica a imposição do regime inicial fechado ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos, cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, fazendo jus ao regime aberto, em coerência com a orientação firmada nas Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF e ao disposto no art. 33, § 2º, c, e § 3º, do Código Penal.

2. Tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo-lhe favoráveis as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do mesmo código.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 574.506/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 16/06/2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL(417) Nº 0014205-03.2017.4.03.6181

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LEANDRO FLAVIO DE MELLO VESTINO

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ZYNGFOGEL - SP210056-A

APELADO: RONALDO BERNARDO, UNIAO FEDERAL, OPERAÇÃO BRABO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por LEANDRO FLÁVIO DE MELLO VESTINO (ids 133229700 e 133229725) com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que não conheceu, por força da intempestividade, do recurso de apelação interposto contra sentença que, em ação penal, julgou improcedente seus embargos de terceiro. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que os embargos de terceiro possuem natureza civil e que os prazos devem ser aqueles regulados pelo Código de Processo Civil.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal no id 135651688 e da União no id 136806132 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Primeiramente, em razão da preclusão, não se conhece do recurso especial interposto no id 133229725, que é mera reiteração do anteriormente apresentado.

O acórdão recorrido consignou:

EMBARGOS DE TERCEIRO. APREENSÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. TERCEIRO POSSUIDOR DE BOA FÉ. INTEMPESTIVIDADE. ARTIGO 593, II, DO CPP. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Os embargos de terceiro criminal, são regidos pelo artigo 130, II do CPP, logo, o prazo para a interposição da apelação deve ser regido pelo artigo 593, II do mesmo codex, em cinco dias, sendo inaplicável o disposto no artigo 508 do CPC/73 (atualmente, artigo 1.003, §5º do CPC/15).
2. No caso, a r. sentença dos embargos de declaração (ID 94703925, vol. 6, fls. 1.199/1.200vº) que manteve integralmente a sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro (ID 94703922, vol. 4, fls. 824/827vº), foi disponibilizada em 04/04/2019 (ID 94703925, vol. 6, fl. 1.202), quinta-feira. A publicação se deu, então, no dia útil seguinte, sexta-feira, 05/04/2019. Os cinco dias iniciaram-se na segunda-feira (08/04/2019), terminando na sexta-feira (12/04/2019). O recurso de apelação, entretanto, foi protocolado no dia 22/04/2019 (ID 94703925, vol. 6, fl. 1.204), fora do prazo.
3. Apelação não conhecida.

Opostos embargos de declaração, a e. Turma Julgadora se manifestou nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. TENTATIVA DE MODIFICAÇÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração possuem extensão limitada às hipóteses estabelecidas no art. 619 do Código de Processo Penal. Tentativa de realização de novo julgamento. Impossibilidade de reexame da matéria.
2. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento legalmente previstas. Inadmissibilidade.
3. Embargos de declaração rejeitados.

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrrazões, o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal, limitando-se à tese de que, no caso, seria aplicável o disposto no CPC e não o contido no CPP.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

Limitou-se o recorrente a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CÁRTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n.ºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o incidente de embargos de terceiro, quando apresentados em ação penal, regula-se pelo disposto no Código de Processo Penal. Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INCIDENTAL DE EMBARGOS DE TERCEIRO MANEJADA NO CURSO DE AÇÃO CRIMINAL DE LAVAGEM DE DINHEIRO. NATUREZA JURÍDICA PROCESSUAL PENAL PREVISTA PELO ART. 129 DO CPP. TRANSCURSO IN ALBIS DO PRAZO DE 5 DIAS PARA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO DE APELAÇÃO. ART. 593 DO CPP. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O ora agravante manejou ação incidental de embargos de terceiro, no bojo de ação penal que determinara o sequestro de aeronave de sua suposta propriedade, que foram rejeitados pelo Juízo de primeiro grau. Ao interpor apelação, a defesa deixou de observar o prazo de 5 dias previsto pelo art. 593 do CPP, deixando precluir a questão. 2. Contra a sentença que rejeitou os embargos, o recorrente interpôs agravo de instrumento, perante o Tribunal de origem, que não conheceu do recurso, tendo em vista o equívoco da defesa, que deveria ter lançado mão de apelação criminal, reputando impossível, in casu, a incidência do princípio da fungibilidade, por se tratar de searas processuais diversas. 3. Em face da peculiar trajetória da ação criminal de que se cuida, evidentemente inserida no âmbito da seara processual penal, nada há a reparar na decisão impugnada. 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1044486/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 05.12.2017, DJe 15.12.2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016160-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NILSA LEOPOLDINO ALVES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III da Constituição Federal, interposto por NILSA LEOPOLDINO ALVES contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimementado:

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL – IMÓVEL ATRIBUÍDO A EX-ESPOSA APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO – INDÍCIOS DE FRAUDE.

1. Trata-se de imóvel penhora em execução fiscal. O divórcio ocorreu anos após a citação do executado. A agravante afirma que a separação de fato e a partilha de bens ocorreram em 1995. Não há prova sobre o alegado.

2. *A análise das declarações tributárias do executado indica possível omissão na indicação do imóvel.*

3. *Não é possível verificar a regularidade na atribuição da integralidade do imóvel à agravante, no divórcio consensual. Por fim, a agravante doou o bem à filha do casal.*

4. *No atual momento processual, há prova razoável de fraude.*

5. *Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A parte recorrente alega violação aos arts. 489, 1.022 do CPC e 185 do CTN, na medida em que o acórdão impugnado deixou de considerar que o AIIM que embasa a execução fiscal foi lavrado somente contra o seu ex-cônjuge, não tendo a ora recorrente se beneficiado do ato ilícito praticado, razão pela qual sua meação no divórcio deve ser preservada, bem ainda quanto à existência de outros bens de propriedade do executado para saldar o débito, situação que afasta a ocorrência de fraude.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise das provas constantes dos autos, reconheceu que, neste momento processual, há razoável prova da ocorrência de fraude, pois a transferência do imóvel ocorreu após a citação do executado, consignando especialmente que:

1) *Trata-se de imóvel penhora em execução fiscal. O divórcio ocorreu anos após a citação do executado. A agravante afirma que a separação de fato e a partilha de bens ocorreram em 1995. Não há prova sobre o alegado.*

2. *A análise das declarações tributárias do executado indica possível omissão na indicação do imóvel.*

3. *Não é possível verificar a regularidade na atribuição da integralidade do imóvel à agravante, no divórcio consensual. Por fim, a agravante doou o bem à filha do casal. [Destaque nosso]*

Inicialmente, no tocante à alegação de suposta violação ao art. 1.022/CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

De outro giro, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado, inexistente alegada violação ao art. 489/CPC. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de motivação, conforme entendimento consolidado na Corte Superior.

Por tais fundamentos, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. *Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.*

2. *Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).*

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, verifica-se que o tema foi pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.141.990/PR – tema 290, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude.

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

1. *A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. {Destaque nosso}*

2. *A alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução.*

Por todos os fundamentos acima indicados, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INTELIGÊNCIA DO RECURSO REPETITIVO RESP 1.141.990/PR DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. IN CASU A ALIENAÇÃO OCORREU APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. PRECEDENTES.

1. No tocante ao reconhecimento de fraude à execução fiscal esta Corte fixou no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, considera-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa". Sendo portanto irrelevante a verificação da inexistência de registro de gravame/penhora, à época da alienação.

2. Há presunção absoluta de fraude à execução quando a alienação é efetivada após a inscrição em dívida ativa, sendo desnecessária, portanto, a discussão acerca da má-fé ou não do adquirente.

Precedentes: REsp 1.786.650/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 11/3/2019; AgInt no AREsp 667.906/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, Dje 12/6/2019.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1794745/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

No particular:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. PRESUNÇÃO ABSOLUTA FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; c) a não aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF.

3. Considera-se fraudulenta a alienação, mesmo quando há transferências sucessivas do bem, feita após a inscrição do débito em dívida ativa, sendo desnecessário comprovar a má-fé do terceiro adquirente. Precedentes: AgInt no AREsp 1.171.606/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 19.6.2018; AgInt nos EDcl no REsp 1.609.488/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 23.4.2018; AgInt no REsp 1.708.660/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 14.3.2018; AgInt no REsp 1.634.920/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 8.5.2017.

4. A lei especial, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do Direito Processual Civil, não se aplicando às Execuções Fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. Inaplicável às Execuções Fiscais a interpretação consolidada na Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

5. No presente caso, acórdão recorrido consignou que a primeira alienação do bem pelo executado ocorreu em antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 e que a data da citação ocorreu em 20/08/2002, tendo havido sucessivas alienações até a transmissão à ora recorrida. É patente, portanto, a configuração da fraude à execução.

6. Recurso Especial parcialmente provido para reconhecer a fraude à execução.

(REsp 1833644/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 18/10/2019) [Destaque nosso]

De outra parte, especialmente sobre a discussão acerca da eventual reserva de bens pelo devedor, necessidade da preservação da meação, no particular verifica-se que o fundamento decisório dependeu da análise das circunstâncias peculiares do caso concreto, logo tal debate implicará invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO ANTES DA EDIÇÃO DA LC 118/2005. ALIENAÇÃO DE BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AVERIGUAÇÃO DO ESTADO DE INSOLVÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Antes da edição da LC 118/2005 que deu nova redação ao art. 185 do CTN, presumia-se a fraude à execução se a alienação sucedesse a citação válida do devedor; após a sua vigência, considera-se fraudulenta a alienação realizada após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

2. Tendo o Tribunal de origem concluído que, com base nas provas dos autos, não há possibilidade de se averiguar o valor total das dívidas, nem o valor dos bens do executado, rever esse entendimento para aplicar o parágrafo único do art. 185 do CTN, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1095503/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 14/12/2012)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao **tema 290** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000471-86.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUÇARA LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de certificação do trânsito em julgado parcial, com fundamento no art. 523 do Código de Processo Civil, apresentado por EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUÇARA LTDA. após a decisão de sobrestamento do feito até julgamento do RE 592.616 (tema 118 da repercussão geral).

O pleito fundamenta-se nas seguintes alegações: (i) na apelação, a União “apenas tratou do ponto da lide relacionado ao ICMS, abstenendo-se da discussão quanto ao segundo pedido da Peticionária (i.e. exclusão do ISS das bases de cálculo das Contribuições ao PIS e à COFINS)”; (ii) “a decisão proferida por essa MM. Vice-Presidência não abarcou o tópico desta ação mandamental relativo à exclusão do ICMS, sobrestando unicamente a discussão em torno do ISSQN”; (iii) “pela atual sistemática adotada pelo Novo Código de Processo Civil, o sobrestamento não se deu sobre o processo como um todo, mas sim sobre o tópico específico da lide que concerne à exclusão do ISSQN das bases de cálculo das Contribuições ao PIS e à COFINS”; (iv) “cristalina a ocorrência do trânsito em julgado em relação à exclusão do ICMS das bases de cálculo das Contribuições ao PIS e à COFINS, visto que, precluso o direito da União (Fazenda Nacional) de discutir a matéria, pelo não manejo, em momento oportuno das peças processuais cabíveis (v.g. Embargos de Declaração, Agravo em Recurso Extraordinário ou Pedido de Reconsideração)”.

Em nova petição, reiterou o pedido de certificação do trânsito em julgado parcial, oportunidade em que mencionou também a atual crise econômica decorrente da pandemia do Coronavírus (Id 128412318).

O pedido foi novamente reiterado em 19.06.2020. Nessa ocasião, foi requerida “a possibilidade de se compensar administrativamente os valores relativos ao ICMS incluídos inconstitucionalmente nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos últimos (cinco) anos, ou alternativamente, que se certifique o trânsito em julgado parcial desta ação, no que concerne aos valores relativos ao ICMS incluídos inconstitucionalmente nas bases de cálculo do PIS e da COFINS” (Id 134879436).

A União, por sua vez, insurge-se contra a pretensão da requerente. Sustenta que: (i) “o presente Mandado de Segurança, pretende a exclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e COFINS, consoante exaustivamente vem sido o mesmo tratado”; (ii) “o objetivo da União era (e continua sendo) defender a aplicação da legislação de forma hígida com relação ao ISS e com relação ao ICMS em determinadas situações ainda não totalmente esclarecidas”; (iii) “o fato de não constar de forma muito explícita o ISS na peça apelatória, não induz necessariamente à idéia de que não houve apelo quanto a manutenção do tributo na base de cálculo, bastando verificar a mens da signatária, notadamente quando afirma que a legislação que estabelecia o conceito legal de receita bruta passou a abranger os tributos ICMS e ISS, impondo-se, portanto, uma interpretação sistemática e menos literal”.

É o relatório.

Decido.

Tratam os autos originários de Mandado de Segurança impetrado pela requerente, em 14.03.2017, para que seja determinado à autoridade coatora que “proceda aos lançamentos dos créditos tributários referentes ao PIS e à COFINS, de modo a excluir o equivalente ao ICMS e ao ISS da venda faturada, integrante da base de cálculo, relativa ao período de apuração”. A impetrante pleiteou também “ordem judicial que lhe autorize a compensar os valores já recolhidos a título de PIS e COFINS, relativamente à parcela indevidamente majorada coma inclusão do equivalente ao ICMS e ao ISS”.

Conforme será melhor detalhado, a sentença concedeu a segurança pleiteada, para reconhecer à requerente o direito de excluir valores de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e de compensar os indébitos tributários recolhidos, corrigidos pela SELIC, observada a prescrição quinquenal e o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), decisão mantida em grau de recurso.

Após, vieram os autos à Vice-Presidência, por força de recurso extraordinário interposto pela União, seguindo-se a determinação de sobrestamento do feito até decisão final a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 592.616 (tema 118 da repercussão geral).

Nesta oportunidade a requerente postula o reconhecimento do direito à compensação e/ou a certificação do trânsito em julgado parcial no que pertine à exclusão do ICMS das bases de cálculo das Contribuições ao PIS e à COFINS.

A Vice-Presidência possui competência para analisar o presente pedido, uma vez que o feito se encontra sobrestado, de modo a incidir o disposto no art. 1.029, §5º, III, do Código de Processo Civil.

Analisar-se-á, inicialmente, a questão atinente à possibilidade de compensação antes do trânsito em julgado. Em seguida, será demonstrado que inexistente parcela incontroversa no caso concreto, o que inviabiliza a pretensão de certificação do trânsito em julgado parcial, na forma requerida.

É importante, de início, fazer um breve retrospecto dos marcos legais e jurisprudenciais que se relacionam com o pedido ora formulado, antes da emergência da pandemia que, neste ano e em poucos meses, instaurou situações de extrema gravidade e demandas específicas no Judiciário, que é levado a pronunciar-se no contexto da chamada “jurisprudência de crises”.

Em matéria tributária, a compensação é admitida sob regime da estrita legalidade, conforme o disposto no art. 170 do CTN, que estabelece: “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública”.

O dispositivo deixa claro que, em se tratando de crédito tributário, a compensação sempre depende da existência de lei que estipule as respectivas condições e garantias, ou que delegue à autoridade administrativa o encargo de fazê-lo. Ao contrário do Direito Civil, não é suficiente a simples existência de reciprocidade de dívidas para que a compensação se imponha.

O art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 101/2001, dá tratamento especial à compensação dos créditos que derivam de decisão judicial, ao dispor que: “É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”

A regra do art. 170-A do CTN provém da compreensão de que a compensação é definitiva, sendo causa extintiva do crédito tributário (art. 156, II do CTN), e tem como fundamento a inexistência de certeza relativa ao crédito que ainda é objeto de discussão judicial.

A aplicação intertemporal da norma foi objeto de controvérsia judicial por muito tempo, e a matéria foi objeto de julgamento no REsp n.º 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (tema n.º 345), pelo Superior Tribunal de Justiça, que pacificou o entendimento de que a restrição somente é aplicável para as demandas ajuizadas após o início da vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001.

Com base na orientação sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, eventual crédito que tenha o contribuinte contra a Fazenda, quando contestado em juízo após a vigência da norma em questão, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado.

Ainda que envolva indébito tributário decorrente de vício de inconstitucionalidade, em se tratando de pretensão à compensação de crédito contra a Fazenda objeto de controvérsia judicial, é imperiosa a observância ao requisito trazido pelo art. 170-A do CTN (trânsito em julgado da sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte).

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.167.039/DF, alçado como representativo de controvérsia (tema 346) e submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, pacificou o entendimento de que “Nos termos do art. 170-A do CTN, 'é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido”.

O acórdão paradigma, cuja publicação se deu em 02/09/2010, foi lavrado coma seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp n.º 1.167.039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010) (grifo nosso).

A compensação de crédito reconhecido judicialmente realizada em inobservância à regra estabelecida no artigo 170-A do CTN será considerada não declarada pelo Fisco Federal, conforme estabelece a alínea *d*, II, §12 do art. 74 da Lei 9.430/96, com imposição de multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado e aplicação do percentual previsto no [inciso I, caput do art. 44 da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), duplicado na forma de seu §1º, quando for o caso (§4º, art. 18 da Lei 10.833/03).

Deve-se atentar para o fato de que se a própria decisão de mérito ainda pendente de recurso não é, segundo a literalidade do Código Tributário Nacional, suficiente para que se opere a compensação, com muito mais razão a providência não poderá ser deferida por meio de provimentos essencialmente provisórios.

O entendimento inclusive foi sedimentado na Súmula 212 do STJ, cuja redação é a seguinte:

“A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória”.

O entendimento sumular, a propósito, resta consolidado no §2º, art. 7º, da Lei 12.016/2009, segundo o qual “não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.”

A questão que se coloca, bem própria deste momento, é se a grave crise econômica derivada da pandemia, de proporções globais, justifica a mudança de entendimento, uniformizado pelo Superior Tribunal de Justiça. Consolidou-se a interpretação sistemática do art. 170-A do CTN com o art. 74, §12, II, “d” da Lei 9.430/96 e o art. 18, §4º da Lei 10.833/03, os quais vedam a compensação de créditos pendentes de discussão judicial antes do trânsito em julgado.

Efetivamente, o momento atual é extremamente crítico e as perspectivas e expectativas para o período pós-pandemia são igualmente críticas para toda a sociedade.

Grande tem sido a demanda no Judiciário de pedidos similares ao formulado nestes autos, de compensação do indébito antes do trânsito em julgado da decisão judicial que o reconhece. Alega-se a necessidade de compensação imediata em razão da grave crise econômica que atingiu a maior parte do setor produtivo e de serviços com o avanço da pandemia da COVID-19, que levou à adoção das medidas de isolamento e de distanciamento sociais pelos diversos governos para combater o aumento, em escala geométrica, da contaminação coletiva pelo vírus, de grande potencial de letalidade.

Na hipótese dos autos, instada, a União se opôs ao pedido, aduzindo que se mostra precipitado, “devendo ser mantido o decreto de sobrestamento do feito”.

De fato, o pedido formulado nos autos encontra óbice no art. 170-A do CTN, pois o direito de compensar tributo objeto de contestação judicial se tornará eficaz somente a partir do trânsito em julgado da decisão que o reconhece.

Não há dúvida de que a robusta legislação e jurisprudência existentes tomam temerária a autorização pelo Judiciário da utilização de créditos antes do trânsito em julgado da ação e o risco de profundo desarranjo das contas públicas, diante da possibilidade do “efeito cascata” da prolação em larga escala de decisões favoráveis ao pleito dos contribuintes.

O que se tem observado nas decisões judiciais em pretensões semelhantes à ora examinada é a reafirmação, mesmo nessa grave crise atual, da inviabilidade da compensação pretendida, alicerçado esse posicionamento nas disposições da Lei 9.430/96 (o art. 74, §12, II, “d”), da Lei 12.016/2009 (art. 7º, §2º), do Código Tributário Nacional e em jurisprudência consolidada dos nossos Tribunais, objeto, inclusive, de enunciados de Súmulas e de decisões definitivas em recursos repetitivos.

Serve de exemplo decisão proveniente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos AG 5018825-54.2020.4.04.0000, de relatoria do Desembargador Federal Roger Raupp Rios, proferida em 18.05.2020, que indeferiu pedido de antecipação da tutela recursal consistente em obter autorização de compensação imediata de crédito fiscal que tem origem no reconhecimento judicial do afastamento do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, sob o fundamento de que a medida postulada encontra vedação expressa nos arts. 170-A do CTN, 74, §12, II, “d” da Lei 9.430/96 e 18, §4º da Lei 10.833/03.

Quanto aos fundamentos da pretensão relacionados à crise econômica decorrente da pandemia da *covid-19*, o ilustre relator pontuou que “ninguém ignora, nem pode ser insensível, à situação de dificuldade por que passam a sociedade brasileira e mundial, atingindo inúmeras dimensões da vida individual e coletiva; dentre as quais, toma inegável relevo a esfera econômica, com impacto direto na atividade dos contribuintes e repercussão nas obrigações tributárias e suas consequências, seja para pessoas físicas, seja para pessoas jurídicas. Este quadro requer apropriada apreensão administrativa e jurídica, a partir de um trato conjunto, sistêmico e coordenado, por parte das autoridades públicas responsáveis pelas respostas ao “ciclo dos desastres”, não sendo recomendável que desencadeiem, por decisão judicial, intervenções pontuais”.

Sob essa perspectiva, enfatizou-se que “diversamente do pretendido nesta demanda, diante da dimensão e dos efeitos desastrosos da pandemia (nesse sentido, “A natureza jurídica da Covid-19 como um desastre biológico”, disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-abr-13/delton-winter-natureza-juridica-covid-19-desastre-biologico2>, acesso em 12.abril.2020), das atribuições constitucionais, técnicas e administrativas envolvidas, do exercício efetivo dos poderes legislativo e executivo em curso, do desenvolvimento, da tomada de medidas e do debate na sociedade brasileira e na ordem internacional, não cabe ao Poder Judiciário atuar instituindo nova e pontual regulação jurídico tributária para o agravante”; sob pena inclusive do risco de provocarem “... novas situações de crises, expondo a população afetada a novos riscos e aumentando ainda mais sua vulnerabilidade.” (Brasil. Ministério da Integração Nacional. Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil. Departamento de Minimização de Desastres. Módulo de formação: resposta: gestão de desastres, decretação e reconhecimento federal e gestão de recursos federais em proteção em defesa civil para resposta: apostila do instrutor / Ministério da Integração Nacional, Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil, Departamento de Minimização de Desastres. - Brasília: Ministério da Integração Nacional, 2017, p.34, <https://www.undp.org/content/dam/brazil/docs/publicacoes/paz/resposta-livro-base.pdf>.)”

A partir do pressuposto de que “não há como separar os fundamentos, finalidade e meios da ordem econômica (valorização do trabalho, da liberdade de iniciativa, dignidade humana, justiça distributiva) com os objetivos, valores e fundamentos da ordem social, pelo que se mostraria insustentável a separação da Ordem Econômica e da Ordem Social”, concluiu o ilustre relator: “[...] não há como afastar a vedação prevista nos artigos 170-A do CTN, 74, §12, II, “d” da Lei nº 9.430/96 e 18, §4º da Lei nº 10.833/03 em virtude da pandemia, pois somente um tratamento tributário específico por parte das autoridades públicas responsáveis pelas respostas conjuntas, sistêmicas e coordenadas, que excepcionasse a presente hipótese, acabaria por possibilitar o deferimento da medida aqui requerida”.

No sentido de não ser cabível a compensação de crédito reconhecido judicialmente antes do trânsito em julgado, em função da pandemia decorrente da *covid-19*, seguem referências de outras decisões: TRF4, AC 5018044-33.2010.4.04.7000, VICE-PRESIDÊNCIA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 16/04/2020; TRF4, AG 5014615-57.2020.4.04.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE GONÇALVES LIPPEL, juntado aos autos em 30/04/2020.

Já há decisões monocráticas oriundas do Superior Tribunal de Justiça, proferidas no contexto dessa grave crise atual, em pedidos de tutela de urgência formulados para obter a substituição do depósito por outra espécie da garantia. A despeito de na hipótese vertente tratar-se de compensação antecipada de indébito tributário, são pertinentes os argumentos expendidos nas referidas decisões monocráticas.

Com efeito, em decisão proferida em 28.04.2020, o Ministro Og Fernandes, ao indeferir pedido de substituição de depósito judicial por seguro-garantia fundado na crise econômica causada pela *covid-19*, registrou que, embora a “*quadra vivenciada seja trágica*”, o Superior Tribunal de Justiça “*compreende que não há direito subjetivo do devedor à substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval do ente público, à vista do princípio da primazia da satisfação do credor*”, e que “*leis foram modificadas para adequar aos novos tempos outras formas de garantia, mas o entendimento jurisprudencial persiste, na avaliação segundo a qual a fiança bancária/seguro não possui a mesma equivalência que o depósito em dinheiro*”.

Ponderou que “*há de se primar pelo equilíbrio em situações excepcionais, todavia, a flexibilização da jurisprudência requer cautela, sobretudo em lides tributárias, nas quais prevalece o interesse público e a legalidade estrita*”.

Outra decisão que merece realce é da Ministra Assusete Magalhães, publicada na mesma data da anterior (STJ, PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA 2.682-RJ (2020/0088488-1), em 05.05.2020). Refere-se a pedido de tutela provisória que objetiva a liberação dos depósitos judiciais efetuados nos autos de mandado de segurança atualmente submetido à jurisdição da Corte Superior, mediante o oferecimento de apólice de seguro-garantia, ao examinar o pedido de concessão de medida liminar fundado no art. 151, IV, do CTN, para manter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Decidiu a Senhora Ministra Relatora:

“Havendo norma expressa a vedar o levantamento do depósito judicial, a medida somente poderia ser autorizada ou mediante a declaração de inconstitucionalidade, o que nos damos por escusado de apreciar; ou mediante aquilo que a doutrina denomina superação (defeasibility) da regra legal”.

E cita, a propósito, lições de Humberto Ávila (in “Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos”, Malheiros Editores, 2010, p.114 e ss.):

“(…) as regras não devem ser obedecidas somente por serem regras e serem editadas por uma autoridade. Elas devem ser obedecidas, de um lado, porque sua obediência é moralmente boa e, de outro, porque produz efeitos relativos a valores prestigiados pelo próprio ordenamento jurídico, como segurança, paz e igualdade. Ao contrário do que a atual exaltação dos princípios poderia fazer pensar, as regras não são normas de segunda categoria. Bem ao contrário, elas desempenham uma função importantíssima de solução previsível, eficiente e geralmente equânime de solução de conflitos sociais”. Por isso que “a superação de uma regra não exige apenas a mera ponderação do princípio da segurança jurídica com outro princípio constitucional específico, como ocorre nos casos de ponderação horizontal e direta de princípios constitucionais. (...) Isso porque a superação de uma regra não se circunscreve à solução de um caso, como ocorre na ponderação horizontal entre princípios mediante a criação de regras concretas de colisão; mas exige a construção de uma solução de um caso mediante a análise da sua repercussão para a maioria dos casos”.

Com efeito, faz-se necessário a manutenção do paradigma legal, que não deve ser afastado ou considerado superado mesmo neste grave momento de crise econômica. A eventual intervenção do Judiciário, autorizando a compensação do indébito prematuramente e sem aguardar o trânsito em julgado de decisão favorável ao contribuinte poderá agravar o desequilíbrio das contas públicas e comprometer ainda mais a difícil implementação das políticas sociais e medidas econômicas emergenciais ora em curso.

Quanto ao alegado trânsito em julgado parcial da decisão, no caso concreto, não se verifica.

A sentença concedeu a segurança para assegurar-lhe “a exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito em compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos”, o que ensejou a interposição de apelação pela União.

Por maioria de votos, a C. Terceira Turma negou provimento à remessa oficial (tida por interposta) e à apelação interposta pela União.

Impende consignar que a Turma Julgadora apreciou tanto a questão atinente ao RE 574.706 (Tema 69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS) quanto a discussão relativa ao RE 592.616 (Tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS), tendo em vista a submissão do feito à remessa oficial necessária prevista no art. 14, § 1º, da Lei 12.106/2009.

A União interpôs recurso extraordinário, no qual questionou ambas as exações.

Desta forma, o acórdão recorrido e o recurso extraordinário abrangem os dois temas de repercussão geral que são objeto do *mandamus*. Por conseguinte, não há que se falar em existência de parcela incontroversa, o que torna descabida a pretensão de que seja certificado o trânsito em julgado parcial.

Conforme já mencionado, o processo foi sobrestado (em sua integralidade) até decisão final a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE 592.616 (Tema 118 da repercussão geral - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS).

Por este relato, verifica-se que, na espécie, não se faz presente a necessária condição a que alude o Código Tributário Nacional para a execução imediata do referido julgado por meio de compensação, mediante autorização judicial em tutela provisória, dada a ausência do trânsito em julgado da decisão proferida no presente feito, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão do requerente.

Os setores econômico e financeiro devem mobilizar-se junto às instâncias competentes do Legislativo e do Executivo, como já estão fazendo, para que sejam também contemplados com medidas econômicas emergenciais no curso e após o período da pandemia.

Por conseguinte, não há como se reconhecer direito subjetivo da requerente à compensação imediata dos créditos reconhecidos nesta ação, de tal sorte que, inexistente parcela incontroversa nos moldes previstos no art. 523 do Código de Processo Civil, indicado como fundamento legal do pedido, não há como ser acolhido o pleito formulado.

Ante o exposto, **indeferir** o pedido formulado por EMPRESA DE TRANSPORTES PAJUÇARA LTDA.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67637/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0102317-80.1996.4.03.6181/SP

	2003.03.99.016634-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE CARLOS BARBUIO
ADVOGADO	:	SP123000 GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	96.01.02317-8 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por José Carlos Barbuio (fls. 3442/3509), com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação.

O recurso não foi admitido consoante decisão de fls. 3938/3945.

Interposto agravo contra a decisão denegatória, em decisão monocrática da Ministra Ellen Gracie decidiu (AI 737624/SP, DJe 12.03.2010):

8. Dessa forma, dou provimento ao agravo de instrumento para admitir o recurso extraordinário, quanto à matéria com repercussão geral reconhecida, e, nos termos do art. 328 do RISTF, determino a devolução dos presentes autos ao Tribunal de origem, bem como a observância, no tocante ao apelo extremo interposto, das disposições do art. 543-B do Código de Processo Civil, e nego seguimento ao agravo no que se refere às demais alegações (CPC, art. 557, caput).

Decido.

O recurso encontra-se prejudicado.

O compulsar dos autos revela que a parte interpôs recursos especial e extraordinário contra o acórdão da E. 5ª Turma Julgadora desta Corte.

O recurso especial foi admitido pela decisão de fls. 3928/3937 e, no Superior Tribunal de Justiça, de ofício, foi declarada a extinção da punibilidade do fato, ficando prejudicado o recurso.

Consta da decisão:

Trata-se de recurso especial interposto por JOSÉ CARLOS BARBUIO, em face de acórdão proferido na apelação criminal n.º 2003.03.99.016634-9, pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal. Consta nos autos que o Recorrente foi condenado às penas de 10 (dez) anos de reclusão, em regime fechado, e 40 (quarenta) dias-multa, pelo crime do art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o art. 69 do Código Penal. Ele foi absolvido do delito do art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86, com base no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. A Defesa interpôs apelação criminal, que foi parcialmente provida para absolver o Réu quanto a algumas condutas, com fulcro no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, reconhecer a continuidade delitiva e redimensionar as penas para 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa. Essa pena reclusiva foi substituída por duas penas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e pecuniária. Opostos embargos de declaração, estes não foram conhecidos (fls. 3358/3361). Contra essa decisão, foi interposto agravo regimental, que foi desprovido (fl. 3518), e embargos infringentes. Irresignada, a Defesa interpôs recurso especial, em 29 de maio de 2007, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional (fls. 3523/3615). Em 12 de setembro de 2007, os embargos infringentes não foram admitidos (fl. 3751). Interposto agravo regimental, este restou desprovido (fl. 3808).

O Réu interpôs o presente recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional (3815/3981), alegando negativa de vigência aos arts. 609 e 620, § 1.º, do Código de Processo Penal. O Tribunal a quo admitiu somente o último apelo especial. Foi interposto o agravo de instrumento n.º 1.091.218/SP perante esta Corte, alegando que o primeiro recurso especial deveria ser conhecido. Porém, o recurso foi desprovido.

Contrarrazões às fls. 3908/3915.

Instando a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovemento do apelo especial (fls. 3952/3959). É o relatório.

Decido. De início, cumpre verificar a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva superveniente, com base na pena reformada no acórdão

ora hostilizado, por se tratar de matéria prejudicial ao mérito do recurso. No caso, o Recorrente foi condenado às penas de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime do art. 1.º, inciso I, da Lei n.º 8.137/90, c.c. o art. 71, caput, do Código Penal. Importante esclarecer que, consoante a Súmula n.º 497 do Supremo Tribunal Federal, "quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação". Portanto, a prescrição da pretensão punitiva deve ser calculada, na hipótese, sobre a pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão (fl. 3320/3321). Nos termos do art. 110, § 1.º, do Código Penal, o prazo prescricional, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, regula-se pela pena aplicada.

Assim, no caso em comento, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos, nos termos do disposto no art. 109, inciso IV, do Código Penal. A sentença condenatória foi publicada em 28 de fevereiro de 2003 (fl. 3019), sendo o último marco interruptivo da prescrição. Nesse contexto, mesmo levando em consideração a pena aplicada em concreto, verifica-se a ocorrência da extinção da punibilidade estatal pela prescrição da pretensão punitiva superveniente, porquanto restou transcorrido o lapso temporal superior aos 8 (oito) anos exigidos, contado da última causa interruptiva e que é suficiente para a sua declaração. Registra-se que, por se tratar de matéria de ordem pública, é prescindível a provocação da parte para o reconhecimento da prescrição, devendo ser declarada de ofício, em qualquer fase do processo. Ante o exposto, DECLARO, de ofício, a extinção da punibilidade estatal quanto ao crime imputado ao Recorrente, em face da ocorrência superveniente da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, c.c. os arts. 109, inciso IV, e 110, § 1.º, todos do Código Penal e, por conseguinte, JULGO PREJUDICADO o recurso especial. (STJ, REsp 1080626/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14.12.2011) A decisão encontra-se encartada às fls. 3975/3977 e transitou em julgado consoante certidão de fls. 3982.

Nesses termos, declarada a extinção da punibilidade, não remanesce interesse jurídico no julgamento do recurso extraordinário

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

Após as cautelas de praxe, retomemos autos à Primeira Instância para arquivo.

São Paulo, 18 de junho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.024006-6/SP

APELANTE	:	ANTONIO OLIVEIRA CLARAMUNT réu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP220540 FABIO TOFIC SIMANTOB
	:	SP234443 ISADORA FINGERMANN
APELADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JOSE DIOGO DE OLIVEIRA CAMPOS
	:	SILVIO DE ALMEIDA E SOUZA
	:	ALTAIR INACIO DE LIMA
	:	MARCELO VIANA
	:	VALDECIR GERALDI
	:	USSEN ALI CHAHIME
No. ORIG.	:	97.01.05063-0 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Antonio Oliveira Claramunt (fls. 10098/10139), com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, à unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas pela defesa, de ofício julgou extinta a punibilidade dos delitos previstos nos arts. 288 do Código Penal e 16 da Lei nº 7.492/86, reduziu o valor unitário do dia-multa para 50 (cinquenta) salários mínimos, bem como negou provimento à apelação. Embargos de declaração providos sem alteração do resultado do julgamento.

O recorrente aponta, em síntese:

- contrariedade aos arts. 129, I, VI e VIII e 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal, em virtude da ilegitimidade do Ministério Público para investigar;
- violação do art. 5º, IV, da Constituição Federal, devido à ilegalidade da investigação - interceptação telefônica - iniciada a partir do recebimento de carta anônima;
- violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, em virtude de nulidade de investigação paralela levada a cabo pelo Ministério Público Federal quando já havia ação penal em andamento, afrontando os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- violação do art. 5º, LIII, da Constituição Federal, uma vez que a investigação foi distribuída à 6ª Vara Federal Criminal "com base única e exclusivamente em carta anônima [...] sob o inconsistente argumento de que os fatos nela tratada guardavam relação com o objeto de uma outra investigação, que tramitava perante aquele Juízo há

mais de cinco anos";

e) violação do art. 5º, XXII, da Constituição Federal, em virtude da ilegalidade da pena de confisco decorrente da perda de todo o patrimônio sem a indicação de nexo causal com os crimes abrangidos na ação.

Contrarrazões do *Parquet* às fls. 10201/10231 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

A Vice-Presidência, em decisão de fls. 10258/10264 determinou o sobrestamento do recurso extraordinário em razão da repercussão geral reconhecida no RE 593.727.

Os autos subiram ao E. Superior Tribunal de Justiça por força do agravo interposto contra a decisão que não admitiu o recurso especial.

Na C. Corte Cidadã, o agravo foi provido para o fim de determinar a subida do recurso especial (fls. 10309/10313), o qual, ao final, foi conhecido em parte e, nessa parte, negado provimento. E de ofício, declarada a extinção da punibilidade quanto aos crimes dos arts. 4º e 22 da Lei 7.492/86 em face da superveniência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Não compete a esta Corte a análise da existência da repercussão geral.

O recurso não comporta trânsito.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - RÉU PRESO - CELERIDADE NECESSÁRIA - INVESTIGAÇÃO POR PARTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - LEGITIMIDADE - DENÚNCIA ANÔNIMA - ACOLHIDA PARA A INVESTIGAÇÃO - PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - COMPETÊNCIA - INVESTIGAÇÃO PARALELA - ILEGALIDADE NÃO RECONHECIDA - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA - VALIDADE DE PROVA E CRITÉRIO TEMPORAL - PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO - OBSERVÂNCIA - DEGRAVAÇÃO DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS - LICITUDE DA PROVA - INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO RECONHECIDA - INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL - PRINCÍPIO DA ISONOMIA E PARIDADE DE ARMAS - CONFISSÃO - INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 188 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - LITISPENDÊNCIA E PREVENÇÃO NÃO VERIFICADAS - EXAME DE CORPO DE DELITO - PRESCINDIBILIDADE - PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL POR FALTA DE REGULAMENTAÇÃO COMPLEMENTAR NO CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO - CRIMES DOS ARTS. 288 DO CÓDIGO PENAL E 16, DA LEI Nº 7.492/86 - PRESCRIÇÃO OCORRIDA - PRELIMINARES AFASTADAS - CRIME DE GESTÃO FRAUDULENTA - CONCEITUAÇÃO E COMPROVAÇÃO - CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS - CARACTERIZAÇÃO E MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO - DELITOS AUTÔNOMOS - CRIME PREVISTO NO ART. 1º, INCS. VI E VII, DA LEI Nº 9.613/98, C.C. O PARÁGRAFO 4º DA NORMA - COMPROVAÇÃO - CRIMES FINANCEIROS E LAVAGEM DE DINHEIRO - AUTONOMIA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - NÃO APLICAÇÃO - DOSIMETRIA DAS PENAS - PENA DE PERDIMENTO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO - MODALIDADE DE SEGREGAÇÃO - JUÍZO DAS EXECUÇÕES CRIMINAIS - DESMEMBRAMENTO DO FEITO.

1. Impõe-se o julgamento do feito, sobretudo em razão da existência de réu preso e do princípio da celeridade processual, não obstante haver questão pendente a ser dirimida no Colendo Supremo Tribunal Federal. Determinação do Pretório Excelso para dar continuidade ao julgamento da apelação do réu.
2. É cabível e legítima a possibilidade de o órgão do Ministério Público investigar.
3. A vedação do anonimato inserta na Constituição Federal não impede que a "notitia criminis" anônima seja investigada pela autoridade policial.
4. No nosso sistema processual inexistente o princípio da identidade física do juiz, não havendo falar-se em nulidade da sentença por ter sido prolatada por juiz diverso daquele que teria recebido a denúncia ou presidido a instrução criminal.
5. Não há eiva no procedimento apuratório em relação à intervenção do Ministério Público com órgão de controle externo da atividade policial, máxime quando há envolvimento de policiais e agentes federais na suposta prática delitiva.
6. Revestem-se de validade os elementos provenientes de interceptação telefônica com autorização judicial após a edição da Lei nº 9.296/96 que regulamentou o inciso XII, do art. 5º, da Carta Magna.
7. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos tidos por delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado pelo juiz da causa.
8. A quantidade de documentos e bens apreendidos relacionados à possível prática criminosa, aliada ao envolvimento de agentes e delegados federais na conduta examinada justificam o momentâneo acautelamento de provas pelo Ministério Público Federal, com envio paulatino ao juiz da causa.
9. Inocorrência de cerceamento de defesa, face à possibilidade de juntada, a qualquer tempo, aos autos, dos documentos necessários à elucidação dos fatos.
10. Conjunto probatório que não transpôs as barreiras constitucionais e infraconstitucionais que limitam o direito à prova.
11. Denúncia clara, com delineamento das condutas e suas ramificações componentes dos atos praticados pelas empresas operadoras de câmbio. Inépcia inócurrenente.
12. Inexistência de quebra da indivisibilidade da ação penal, em razão de a denúncia afastar uns e não outros da participação criminosa, consoante a convicção autônoma do órgão ministerial na opinio delicti
13. O indeferimento de deligências requeridas na fase do art. 499, do Código de processo Penal não traduz nulidade, por tratar-se de ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do magistrado processante.
14. Todo o material apreendido podia ser acessado pela defesa. Não ferimento ao princípio de paridade de armas.
15. Depoimento colhido sob o manto do sigilo, conforme estabelece o § 5º, do art. 2º, da Lei nº 9.807/00 (delação premiada), como garantia de eficácia do ato processual, quando do interrogatório do réu.
16. Não se verificam litispendência, prevenção, tampouco conexão instrumental ou probatória, tratando-se de réus diferentes e fatos diversos.
17. Perícia despicienda, considerando-se a robustez dos elementos carreados para os autos.
18. Não traduz violação ao princípio da reserva legal a falta de regulamentação complementar quanto ao crime financeiro nacional, eis que, com o advento da Emenda Constitucional nº 40, de 29 de maio de 2003, reputa-se desnecessária uma única lei complementar para regulamentar todo o sistema financeiro.
19. Reconhecida a prescrição, na modalidade superveniente, dos crimes de quadrilha e do artigo 16, da Lei nº 7.492/86. Extinção da punibilidade decretada, restando prejudicado o exame de mérito do recurso quanto a esses crimes. Preliminares afastadas.
20. Comprovação do crime de gestão fraudulenta, delito de natureza formal que se consuma independentemente de resultado, bastando o dolo genérico como elemento subjetivo do tipo.
21. Comprovação de operação de câmbio dólar-cabo, não autorizada com o fim de promover evasão de divisas em valores de terceiros e próprios.
22. As figuras dos arts. 4º e 22 da Lei nº 7.492/86 são autônomas. A primeira visa, primordialmente, a higidez do sistema financeiro e a segunda a regularidade

no funcionamento do mercado cambial, com os reflexos na economia do país, não havendo falar-se em aplicação do princípio da consunção.

23. *Comprovação do crime de lavagem de dinheiro pelas minuciosas declarações do réu, delito autônomo em relação aos demais que anteriormente o precedem.*

24. *Observância das diretrizes do art. 59 do Código Penal, devendo incidir a agravante do art. 62, inc. I, do Código Penal (o réu encabeçava a empreitada criminosa) e a aplicação do art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, em detrimento dos arts. 13 e 14, da Lei nº 9.807/99.*

25. *Justa a majoração da pena pela habitualidade, em razão da lesão de grande monta resultante da reiterada prática delitiva.*

26. *A aplicação de atenuante inominada é de caráter discricionário do juiz e a causa de diminuição de pena prevista no art. 1º, § 5º, da Lei nº 9.613/98 não pode ser reconhecida no caso dos presentes autos, tendo havido apenas colaboração quanto aos fatos de incidência do art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86, operando-se corretamente a diminuição da reprimenda estabelecida em primeiro grau.*

27. *Redução, de ofício, do valor unitário do dia-multa.*

28. *Pena de perdimento corretamente aplicada, tratando-se de meios e produtos ligados às transações espúrias levadas a efeito. Aplicação do art. 91 do Código Penal.*

29. *Em relação às petições da defesa no tocante à sala de estado maior ou prisão domiciliar; compete ao MM. Juízo das Execuções Criminais a apreciação da questão.*

30. *Preliminares afastadas e recurso improvido. Extinção da punibilidade dos delitos previstos nos arts. 288 do Código Penal e 16 da Lei nº 7.492/86 que se opera de ofício, pela prescrição.*

31. *Desmembramento do feito, em razão da suspensão do julgamento dos demais co-réus. Julgamento realizado tão-somente em relação ao apelo interposto pelo acusado Antonio Oliveira Claramunt, em razão de determinação do E. Supremo Tribunal Federal que decidiu por dar curso normal ao processamento do recurso deste réu que se encontra preso.*

Os embargos declaratórios foram analisados consoante aresto abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - CARTA ANÔNIMA - INVESTIGAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - LEGITIMIDADE - SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHA - ART. 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - EXAME PERICIAL - DISPENSABILIDADE - PERDIMENTO DE BENS EM RAZÃO DA CONDENAÇÃO - PRINCÍPIO DO PROMOTOR E JUIZ NATURAL - OMISSÕES NÃO OCORRENTES - PETIÇÃO E DOCUMENTAÇÃO JUNTADAS DURANTE A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO - SUSPEITA SOBRE A DENÚNCIA ANÔNIMA ENVIADA AO PROCURADOR DA REPÚBLICA OFICIANTE - ALEGADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DOS FATOS CONSTANTES DA PETIÇÃO E DOS DOCUMENTOS ABORDADOS EM SUSTENTAÇÃO ORAL NA SESSÃO DE JULGAMENTO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS - INALTERAÇÃO DO RESULTADO.

1. *O acórdão embargado se reportou à validade da interceptação telefônica autorizada pela justiça como elemento de prova e à legitimidade do Ministério Público Federal para a investigação, apreciação realizada ao enfoque da interpretação das normas constitucionais e infra-constitucionais.*

2. *No acórdão embargado (item 3 do voto) restou consignado não poder ser reputada a notícia anônima como ilegal ou inválida, sendo acolhida como ponto de partida para investigação de possível ocorrência de crime.*

3. *A substituição das testemunhas pode ser deferida pelo juiz quando este verificar que a diligência não tem por fim frustrar o disposto nos arts. 41, in fine e 395 do Código de Processo Penal, conforme o comando do art 397 do Estatuto Adjetivo.*

4. *Perícia despcienda, considerando-se a robustez dos elementos carreados para os autos, entendimento calcado não só na confissão do acusado, como também na totalidade das provas coletadas constante de numerosos volumes e farta documentação.*

5. *A pena de perdimento do quanto apreendido decorre do reconhecimento das ocorrências delitivas por força da sentença condenatória e manutenção da condenação por superveniente acórdão, o que no caso ocorreu em face da confirmação da condenação quanto aos crimes previstos nos arts. 4º, "caput", da Lei nº 7.492/86, c.c. art 22, "caput", da mesma lei e art 1º, incs. VI e VII, da lei nº 9.613/98, c.c. seu § 4º.*

6. *O que daria azo à pretensa nulidade seria comprovação da imparcialidade, a ferir os princípios do juiz natural por meio de prática de atos de exceção, ou quanto ao promotor natural, a designação de nomeações arbitrárias capazes de prejudicar o acusado, em desobediência ao caráter vinculado do ato de designação do promotor, não sendo este o caso dos autos.*

7. *A petição e documentação juntada no decorrer da sessão de julgamento foram objeto de argumentação da tribuna na sustentação oral apresentada pela defesa, razão pela qual deve ser apreciado o quanto nelas contido, para aclarar pontos que restaram sem a sua análise e farão parte integrante do acórdão embargado.*

8. *A suspeita alegada pela defesa em torno da carta anônima que teria embasado o pedido de autorização judicial para a interceptação telefônica é mera conjectura, sem amparo em elementos concretos, reais e objetivos, não servindo de convicção sobre eventual ilegalidade ou abusividade dos meios que deflagaram as investigações.*

9. *Conheço dos embargos e lhes dou parcial provimento, apenas para apreciar o último tópico dos embargos, acrescentando no acórdão embargado o item 8 desta ementa e, no mais, permanecendo inalterado o resultado do julgamento.*

Da alegada afronta aos arts. 5º, LV, 129, I, VI e VIII e 144, §§ 1º e 4º, da Constituição Federal. Poderes de investigação do MP. Tema 184.

A questão referente à possibilidade de investigação pelo órgão ministerial, ensejadora do sobrestamento do exame de admissibilidade do recurso extraordinário, foi definitivamente julgada pelo Supremo Tribunal Federal - Tema 184 -, com a fixação da seguinte tese:

O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/1994, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa Instituição. (RE 593.727/MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 04.09.2015)

Nesse diapasão, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na esteira do que decidiu a Suprema Corte.

No caso em apreço, a orientação firmada pelo órgão fracionário está em consonância com o entendimento do STF, de modo que o recurso, neste ponto, não comporta seguimento.

Da alegada violação ao art. 5º, IV, da Constituição Federal. Ausência de Prequestionamento. Súmula 279 STF.

O dispositivo alegadamente violado preceitua ser "livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

O recorrente defende ser ilegal a ordem judicial de interceptação telefônica deflagrada a partir de carta anônima.

A e. 1ª Turma deste Tribunal não apreciou a questão sob o prisma constitucional, ponderando que "Não pode ser reputada a notícia anônima como ilegal ou inválida, sendo acolhida como ponto de partida para investigação de possível ocorrência de crime".

Nesses termos, falta o necessário prequestionamento, sucumbindo a admissibilidade ao óbice contido na súmula 282 do STF:

Súm. 282 STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da Súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

Da mesma forma: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

Ainda que assim não fosse, é de se observar que o órgão fracionário pontuou que a notícia anônima pode ser "acolhida como ponto de partida para a investigação".

O afastamento dessa conclusão, notadamente no que tange à assertiva de se tratar de "ponto de partida para a investigação", implica necessário revolvimento do acervo probatório, o que é inviável em sede de recurso extraordinário, nos termos da súmula 279 do STF:

Súm. 279 STF: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

Nesse sentido vem decidindo monocraticamente o STF, como se verifica: ARE 1246197/PR, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 04.05.2020; ARE 1259801/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 31.03.2020; ARE 1263590/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 23.03.2020.

Da alegada violação ao art. 5º, LIII, da Constituição Federal. Reavaliação de provas. Súmula 279 STF. Ofensa Reflexa.

O recorrente aponta afronta aos princípios do promotor e do juiz natural porque a distribuição do expediente foi direcionada à 6ª Vara Federal Criminal "sob o inconsistente argumento de que os fatos nela tratados guardavam relação com o objeto de uma outra investigação, que tramitava perante aquele Juízo há mais de cinco anos".

Sobre o ponto, o e. Relator anotou em seu voto:

Pondera a defesa que a denúncia veio embasada em supostos inquéritos que teriam sido instaurados há mais de cinco anos e que apuravam movimentação de valores nas contas da "Eske Informática" e Ussen Ali Chahime, não havendo conexão entre esses fatos e os demais co-réus e que, não obstante, foi instaurado procedimento criminal diverso distribuído por dependência aos feitos anteriormente instaurados.

Nesse passo, tenho que o princípio do juiz natural veda o processamento e julgamento do réu por tribunais de exceção, ou constituídos "ex post factum", garantindo-se o julgamento por juiz competente. Dessarte, não houve violação do aludido princípio em nenhuma de suas duas hipóteses, eis que os réus foram denunciados, processados e julgados pelo juízo competente. Talvez, ao que tudo indica, referira-se a defesa ao princípio da identidade física do juiz.

Contudo, lembra este Relator, ainda que assim o seja, improcede o inconformismo, posto tratar-se de Juízo competente, o que é suficiente para afastar qualquer alegação de ausência de imparcialidade do órgão julgador.

Ademais, oportuno observar que em nosso sistema processual penal inexistente o princípio da identidade física do juiz, não havendo que se falar em nulidade da sentença por ter sido prolatada por juiz diverso daquele que teria recebido a denúncia ou presidido a instrução criminal.

Neste sentido, inclusive, já se manifestou a vertente pretoriana, a teor da seguinte ementa, "in verbis":

(...)

Ademais, haveria de se falar em "juízo de exceção", - esse o vedado pela Constituição Federal, - se houvesse sido designado Juiz Federal para sentenciar determinado feito. Não é o caso dos autos.

O feito foi regularmente processado em consonância com os ditames legais, nele oficiando juiz com competência e jurisdição nos processos judiciais federais, não havendo qualquer mácula no procedimento diverso para condução do processo.

Dessa forma, reitero uma vez mais, que não houve violação ao aludido princípio, vez que os acusados foram denunciados, processados e julgados pelo juízo competente.

Assim sendo, afasto a nulidade argüida.

Primeiramente, trata-se de arguição inespecífica e de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal, por suposta violação de princípio, hipótese que não legitima a admissão do extraordinário. Tanto assim é que a questão foi dirimida pelo v. acórdão à luz da legislação infraconstitucional que dispõe sobre as regras de competência, reputando-se correta a distribuição por dependência nos termos da legislação vigente.

Além disso, para se afastar a conclusão a que chegou a e. Turma Julgadora a respeito da competência do juízo da 6ª Vara Federal Criminal para processar o feito diante da prevenção do juízo em virtude de outros casos anteriormente distribuídos, é necessário se inquirir em aspectos fático-probatórios, inviável em sede de recurso extraordinário nos termos da súmula 279 do STF.

No mesmo sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME MILITAR. CONCUSSÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. 1. Tal como redigida, a preliminar de

repercussão geral apresentada poderia ser aplicada a qualquer recurso, independentemente das especificidades do caso concreto. Como já registrado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), "a simples descrição do instituto da repercussão geral não é suficiente para desincumbir a parte recorrente do ônus processual de demonstrar de forma fundamentada porque a questão específica apresentada no recurso extraordinário seria relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico e ultrapassaria o mero interesse subjetivo da causa" (RE 596.579-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). 2. O STF já decidiu tratar-se de matéria infraconstitucional a questão relativa à afronta ao princípio do juiz natural. Precedentes. 3. No caso, a parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente (Código Penal Militar), e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual (Súmula 279/STF). 4. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, ARE 1243744 AgR/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.02.2020, DJe 05.03.2020)

De forma idêntica: STF, ARE 1101135 AgR/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 18.10.2019, DJe 29.10.2019; STF, ARE 971889 AgR/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29.03.2019, DJe 04.04.2019.

Da alegada violação ao art. 5º, XXII, da Constituição Federal. Revalorização de provas. Súmula 279 STF.

O recorrente assevera que o acórdão "procurou justificar a perda indeterminada de todo o patrimônio do recorrente, incluindo valores no exterior, bens imóveis e móveis".

E, assim, defende que o aresto deveria "precisar qual delito gerou ganho ilícito para a aquisição de determinado bem, assim como especificar a data ou mesmo época de determinado delito, tudo a fim de propiciar a efetiva demonstração de que, por exemplo, o imóvel "x", comprado na data "y", decorreu do delito "z", praticando anteriormente à compra".

A.e. Turma Julgadora, ao aplicar a pena de perdimento, consignou:

Sofreram pena de perdimento os seguintes bens:

Proc. nº 2003.61.81.999113-8 (imóveis seqüestrados da empresa VTE e Antonio Oliveira Claramunt);

1- Autos de Bloqueio de Contas nº 2003.61.81.001746-7 (Valores mantidos em conta no exterior);

2- Pedido de Busca e Apreensão nos autos principais (fls. 7232 a 7235) Computadores e equipamentos (objetos apreendidos na "Barcelona Tur")

3- Autos principais - armas e munição apreendidas no apto. 1.112 do Condomínio Louvre pertencentes a Antonio Oliveira Claramunt.

Da análise da fundamentação quanto às penas de perdimento acima relacionadas e estabelecidas com fulcro no art. 91, inc. II, alínea "b", do Código Penal, tenho que presente a devida comprovação de vinculação necessária ao reconhecimento do nexo essencial de aquisição com fruto do crime, ou de maquiamento para acobertar transação ilegítima, ou via off shore, ou até mesmo mecanismo de convergência de transação ilícita para lícita, ficando os bens sujeitos à pena de perdimento estabelecida na sentença, eis que, exaustivamente comprovada ao longo do processo a utilização de dinheiro de origem espúria na aquisição desses bens.

Mantenho as penas de perdimento estabelecidas na sentença, uma vez que se tratam de meios e produtos ligados às transações espúrias, incidindo na subsunção à norma do artigo 91 do Código Penal.

Ao apreciar os embargos declaratórios, a c. Turma ainda anotou que "No que diz com a autorização para operar obtida no Banco Central impende anotar que a Barcelona Tur comportava-se como instituição financeira clandestina, fazendo empréstimos no mercado paralelo, processando ordens de pagamento enviadas ao exterior e também internamente, operações que fugiam ao controle do Banco Central e da Receita Federal, cabendo o perdimento do quanto relacionado ao crime."

Nesse contexto, a reapreciação da questão implica necessária incursão em questões de fato, o que encontra óbice na súmula 279 do STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto ao assunto relacionado ao Tema 184 do STF e, no mais, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008833-93.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008833-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO RIMBANO
ADVOGADO	:	SP060752 MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA

	:	CLEBER FARIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP206575 AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO PRADO FRIGO
ADVOGADO	:	SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outro(a)
APELANTE	:	GILBERTO SYUFFI
ADVOGADO	:	SP284761 RICARDO AUGUSTO MARQUES VILAROUCA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA NATAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	MAURICE ALFRED BOULOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP286469 BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
	:	GUSTAVO RIMBANO
	:	JOSE VELOSO MOREIRA
	:	ELIANADOS SANTOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MAFALDA CREMONESI
EXCLUIDO(A)	:	ARNALDO GAICHI (desmembramento)
	:	MARIO LOPES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00088339320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Maurice Alfred Boulos Júnior (fls. 5444/5472), com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que acórdão violou os arts. 2º, I e 5º, da Lei 9.296/96, bem como os arts. 188, 381, III e 386, III, do Código de Processo Penal. Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 5635/5644) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. "OPERAÇÃO VIOLETA". ILEGALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DAS PROVAS DELA DECORRENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA. INÉPCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CRIME COMUM. INTERESSE RECURSAL. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. DOSIMETRIA.

1. Tendo em vista os motivos que ensejaram a denegação da ordem no Habeas Corpus n. 2013.03.00.002794-0, não infirmados pelos acusados, rejeita-se a alegação de nulidade das interceptações telefônicas e das provas decorrentes.

2. Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que é desnecessária a transcrição integral das conversas obtidas como prova em investigação criminal e em instrução processual penal, ressalvada a necessidade da transcrição de todo o conteúdo que tenha relevância para o esclarecimento dos fatos. (STF, AgR no AI n. 685.878, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.09; STJ, HC n. 228.860, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.13 e TRF da 3ª Região, ACR n. 0001335-77.2004.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15.04.10).

3. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recaí, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

4. Constatado o concurso de agentes, não se exige a narrativa pormenorizada da conduta de cada um dos autores do ilícito, sem que daí derive responsabilidade objetiva (STF, HC n. 130282, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.15; AgR no HC n. 126022, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.15).

Igualmente, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou.

5. A denúncia atendeu, pois, aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, porque qualificou os acusados e descreveu os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, viabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório, tanto que os réus, em seus apelos, alegam a insuficiência probatória e a atipicidade das condutas que lhe foram imputadas, o que é sintomático da aptidão da denúncia e da compreensão das condutas que lhe foram imputadas.

6. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte. No caso, não se entevê qualquer prejuízo ao réu Maurice Alfred pelo indeferimento da realização de perguntas nos interrogatórios dos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado, pelo que se rejeita também essa alegação de nulidade processual, com base no art. 563 do Código de Processo Penal.

7. A alegação do acusado Fábio referente à nulidade da sentença consubstancia inconformismo quanto ao próprio juízo contido na decisão, a qual será objeto de exame em razão desse mesmo inconformismo, sem, contudo, sujeitar-se à anulação.

8. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

9. O delito previsto no art. 22 da Lei n. 7.492/86 é crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa que realize operação de câmbio não autorizada (STJ, RHC n. 199901042798, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.09.00; TRF da 3ª Região, ACR n. 00054773220014036181, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 17.09.07; TRF da 4ª Região, HC n. 200204010289790, Rel. Elcio Pinheiro De Castro, j. 19.08.02; HC n. 199804010256304, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.06.98).

10. O interesse recursal se resolve na necessidade da tutela jurisdicional em sede de recurso para que a parte logre obter o resultado prático por ela almejado. É portanto admissível o recurso para alterar a fundamentação da sentença, desde que disso decorram consequências práticas vantajosas à parte recorrente.

11. Na espécie, tendo em vista o art. 386, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e não mencionado, pelos acusados Sérgio Prado e Fábio Rimbano, quaisquer repercussões práticas cíveis e administrativas que justifiquem o questionamento do fundamento da absolvição em relação ao delito de lavagem de capitais, não é de se conhecer sua apelação quanto a esse ponto.

12. Na primeira fase da dosimetria, o Juízo "a quo" valorou de modo negativo as circunstâncias (operações de "dólar-cabo") e as consequências da prática delitiva. No entanto, verifica-se que, em relação às circunstâncias, o édito condenatório considerou elementos próprios do tipo penal e a conduta não ultrapassou o padrão de normalidade típico daquele habitualmente constatado em infrações dessa natureza, sendo certo que o desprezo às normas legais é insito à prática delitiva.

13. As operações de dinheiro transferido ilegalmente não foram devidamente descritas na denúncia ou, ao menos, mencionadas como constantes nas peças informativas ou provas colacionadas. As quantias descritas como evadidas não permitem a valoração negativa das consequências do crime em respeito ao princípio da correlação entre a peça acusatória inicial e decisão condenatória.

14. A movimentação ilegal de recursos ocorreu no mínimo por sete vezes, de forma que o aumento derivado da continuidade delitiva deve se dar de 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 15 salários mínimos atualmente vigentes.

15. O levantamento do sequestro que recaiu sobre os bens do acusado Fábio Rimbano, ante a absolvição pelo delito de lavagem de capitais, embora decorra de expressão disposição legal (CPP, art. 386, parágrafo único), deve ser postulada perante o Juízo "a quo", sob pena de supressão de instância.

16. Recursos de Sérgio Prado e Fábio Rimbano conhecidos parcialmente, conferindo-se parcial provimento tanto na parte conhecida das referidas apelações quantos aos recursos interpostos por Antônio Sérgio, Cléber Farias, Gilberto Syuffi, Vera Lúcia, Maurice Alfred para diminuir a pena base ao mínimo legal, bem como reduzir a fração aplicada em relação à continuidade delitiva a 1/3 (um terço), resultando a pena definitiva para cada corréu em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 15 salários mínimos atualmente vigentes.

Os embargos de declaração foram rejeitados nos termos abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargantes apontam omissão e contradição no acórdão.

2. Ausência de omissão e contradição no acórdão. Os embargantes deixam clara a intenção de modificação do julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.

3. Embargos de declaração desprovidos.

Da alegada violação ao art. 188 do CPP.

O recorrente afirma ter ocorrido violação, no primeiro grau de jurisdição, ao art. 188 do CPP, que edita:

Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Segundo o alegado, houve o indeferimento de pedido de esclarecimentos formulado ao corréu José Veloso Moreira, circunstância que causou prejuízo à defesa e, portanto, configura causa de nulidade processual.

A.e. Turma Julgadora se manifestou sobre o pedido nos seguintes termos:

Do caso dos autos. O acusado Maurice Alfred alega a nulidade do processo, por ofensa ao princípio da ampla defesa, pois não teria sido permitida a seu defensor a realização de perguntas no interrogatório dos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado.

Sem razão.

Em seu interrogatório judicial, o acusado José Veloso limitou-se a esclarecer que conhecera Maurice Alfred num bar, sem mencionar qualquer relação com este acusado (cfr. fls. 1.429/1.432).

Perante o Juízo, o réu Sérgio Prado não fez referência ao acusado Maurice Alfred (cfr. fls. 1.777/1.781).

Conforme se depreende dos autos (cfr. fl. 3.492), as perguntas que o defensor de Maurice Alfred pretendia fazer aos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado tencionavam refutar o crime de quadrilha, do qual todos os acusados foram absolvidos (cfr. fls. 4.048/4.135).

Assim, não se entrevê qualquer prejuízo ao réu Maurice Alfred pelo indeferimento da realização de perguntas nos interrogatórios dos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado, pelo que se rejeita também essa alegação de nulidade processual, com base no art. 563 do Código de Processo Penal.

Ao que se vê, a nulidade foi afastada pelo órgão fracionário lastreado na inexistência de prejuízo para a defesa, consoante disciplina o art. 563 do CPP.

E, nesse contexto, o aresto se encontra em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual não se decreta a nulidade se não comprovado o prejuízo efetivo para a defesa.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 402 DO CPP. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS SUPORTADOS PELO RÉU. EIVA NÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme o princípio do *pas de nullité sans grief* e nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

2. Hipótese na qual a parte, em seu recurso especial, aponta violação ao art. 402 do CPP, ao argumento de que haveria nulidade processual, porquanto teriam sido juntados documentos pelo órgão ministerial, extemporaneamente, em suas alegações finais.

3. O Tribunal a quo afastou a nulidade arguida por ausência de prejuízo à defesa, esclarecendo que, embora encerrada a instrução criminal, a defesa se manifestou posteriormente em seus memoriais, inclusive, fazendo menção aos documentos juntados pelo Parquet, circunstância que evidencia a ausência de prejuízo com a eiva.

4. Esta Corte já firmou entendimento no sentido de ser inviável o reconhecimento de nulidade processual na hipótese em que não demonstrado efetivo prejuízo à parte.

PRONÚNCIA. AUTORIA. INDÍCIOS EXTRAÍDOS DA ETAPA POLICIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ARTIGO 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do que dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal, o julgador formará a sua convicção pela livre apreciação da prova colhida em contraditório judicial, não podendo basear sua decisão somente nos elementos extraídos da investigação. 2. Regra que deve ser aplicada com reservas no tocante à decisão de pronúncia, pois tal manifestação judicial configura simples juízo de admissibilidade da acusação.

3. A jurisprudência desta Corte Superior admite que os indícios de autoria imprescindíveis à pronúncia defluam dos elementos de prova colhidos durante a fase inquisitorial.

4. Na hipótese, verifica-se a suficiência de indícios existentes nos autos capazes de sustentar a provisional, ainda que erigidos no inquérito policial. Nesse contexto, a alteração do entendimento erigido é inviável na via especial, ante a necessidade de revolvimento de fatos e provas, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1610227/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 02.06.2020, DJe 15.06.2020)

De forma idêntica: STJ, AgRg no RHC 116312/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 02.06.2020, DJe 15.06.2020; STJ, AgRg no AREsp 1637411/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 26.05.2020, DJe 03.06.2020.

Por carecer de plausibilidade, descabe admitir o recurso sob este ponto.

Da alegada violação aos dispositivos da Lei 9.296/96.

O recorrente sustenta que houve nulidade das interceptações telefônicas e telemáticas, violando os arts. 4º e 5º da Lei 9.296/96.

Os artigos tachados de violados pelo recorrente estão redigidos nos seguintes termos:

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica contera a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze

dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Segundo narra a parte, os dispositivos foram afrontados porque a decisão judicial que determinou a interceptação telefônica não se encontra devidamente fundamentada, não demonstrando a necessidade da medida e tampouco qualquer "fundamentação idônea que a justifique, sem citar qualquer elemento concreto dos autos".

A questão da alegada nulidade da interceptação telefônica foi solucionada pela e. Turma seguindo o voto do i. Relator, que concluiu:

Ilegalidade da quebra de sigilo telefônico e das provas dela decorrentes. Os acusados Fábio Rimbano, Antônio Sérgio, Cleber Farias, Sérgio Prado, Vera Lúcia e Maurice Alfred sustentam a ilegalidade da quebra do sigilo telefônico e das provas dela decorrentes. Alegam, em síntese, a ausência de fundamentação tanto da decisão que deferiu a medida quanto das que a prorrogaram.

Não lhes assiste razão, conforme já decidiu este Tribunal no julgamento do Habeas Corpus n. 2013.03.00.002794-0, interposto pela defesa de Fábio Rimbano, ao denegar a ordem postulada sob o fundamento da ilegalidade das interceptações telefônicas:

"Do caso dos autos (...).

Em linhas gerais, sustenta que a decisão que inicialmente deferiu a quebra do sigilo telefônico da empresa do paciente não foi devidamente fundamentada, assim como as posteriores prorrogações de escutas telefônicas, não sendo demonstrada a imprescindibilidade das medidas, ou apontados elementos concretos que as justificassem.

Irresignou-se o impetrante contra o conteúdo da seguinte decisão, proferida pela autoridade impetrada:

Cuida o presente procedimento investigatório de apurar a prática, em tese, de crime contra o sistema financeiro.

Representa a autoridade policial pela quebra do sigilo telefônico da linha 4195-3372, identificada como sendo de utilização da empresa QUIRÓZ CÂMBIO E TURISMO LTDA.

O Ministério Público opinou favoravelmente ao pedido.

O sigilo telefônico, que tem por objetivo a preservação da intimidade do indivíduo, não pode dar abrigo à prática de crimes e pode ser quebrado mediante autorização judicial, desde que a medida se demonstre concretamente necessária à investigação dos fatos, tal como se apresenta no caso.

Ante o exposto, defiro o pedido, e em consequência, determino a quebra do sigilo telefônico da linha n.º 4195-3372 - (TELEFÔNICA), com fulcro na Lei 9.296/96 (...) (fl. 32)

Tal decisão tem amparo em manifestação favorável do Ministério Público Federal na primeira instância, nos seguintes termos:

(...) a i. autoridade relata que, em missão no local onde funcionaria a empresa citada, com nome fantasia ALPHA TURISMO, constatou-se existir de fato comercialização de moeda estrangeira num dos andares da casa, Relata também que as ligações para o número 41953372, que ora requer seja monitorado, são atendidas com o nome da ALPHATUR.

3. Na comunicação inaugural destes autos, o COAF informou que MAFALDA CREMONESI RIMBANO, GUSTAVO RIMBANO e FÁBIO RIMBANO são sócios da QUEIROZ CÂMBRIO E TURISMO LTDA., sendo que 70% da movimentação financeira da empresa é feita por meio de conta-corrente em nome de DOMINGAS COCO CREMONESI.

Há, assim, indícios razoáveis de que os valores movimentados, comunicados pelo COAF como suspeitos, sejam produto de crime contra o sistema financeiro nacional. A prova, por outro lado, no estágio em que se encontram as investigações, deve ser feita por meio do monitoramento solicitado, que permitirá confirmar-se a missão policial 'in loco'.

Por entender suficientemente comprovadas, a contrario sensu, as hipóteses previstas no artigo 2º da Lei nº 9.296/96, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo deferimento da interceptação telefônica da linha 41953372, do acesso aos dados cadastrais na posse das operadoras, bem assim, do fornecimento dos extratos telefônicos, nos termos em que solicitado (destaques originais, fls. 30/31)

Subsistem as razões do indeferimento do pedido liminar:

Não se entrevê constrangimento ilegal na decisão combatida.

A denúncia recebida em desfavor do paciente explicita que as investigações tiveram início em junho de 2005, "a partir de comunicação do COAF sobre movimentação financeira incompatível e suspeita de DOMINGAS COCO CREMONESI, mãe da denunciada Mafalda Cremonesi" (fl. 216).

Consta da anexa representação da Autoridade Policial que a comunicação do COAF decorreu da movimentação de recursos na conta-corrente de Domingas Coco Cremonesi, no montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), no período de julho de 2004, incompatível com a capacidade financeira da mesma, que se declara isenta nas declarações de IRPF.

A instituição financeira responsável pela comunicação ao COAF informou que a titular da aludida conta é pessoa idosa, com dificuldade de locomoção, e que a movimentação de recursos identificada competia a Mafalda Cremonesi Rimbano, correntista da mesma agência. Informou, ainda, que os filhos de Mafalda, entre eles o paciente Fábio Rimbano, são sócios da empresa Queiroz Câmbio e Turismo Ltda., cujo faturamento declarado é R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo que 70% da movimentação da empresa é efetuada através da conta-corrente de Domingas Coco Cremonesi. Foi também comunicada a movimentação de R\$ 2,6 milhões na aludida conta, entre outubro de 1998 e março de 1999, e de R\$ 426.000,00, em fevereiro de 2001 (cfr. fls. 26/27).

Além disso, a Autoridade Policial informa que o BACEN revogou a autorização da empresa do paciente para operar no mercado de câmbio de taxas e flutuantes em 10.09.98 (cfr. fl. 27).

Ainda, foram realizadas diligências no local da empresa.

As informações da autoridade coatora corroboram tais fatos:

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de FÁBIO RIMBANO, com pedido de liminar, pretendendo a declaração de nulidade das provas obtidas por meio de interceptação telefônica (autos n.º 0002794-18.2013.403.0000).

A interceptação telefônica guerreada pela impetrante teve início em face dos elementos colhidos em inquérito policial, em especial, as informações trazidas pelo COAF, dando conta de uma movimentação financeira suspeita realizada de forma contumaz, por terceiros, em conta corrente de Domingas Coco Cremonesi.

Ainda, de acordo com o relatório do COAF, a movimentação era realizada por Mafalda Cremonesi Rimbano, que juntamente com seus filhos Gustavo Rimbano e FÁBIO RIMBANO, é sócia da empresa QUEIROZ CÂMBIO E TURISMO LTDA. Constatou-se, ainda, que 70% da movimentação financeira da empresa era realizada por intermédio da conta corrente de Domingas Cremonesi.

O BACEN informou que a referida pessoa jurídica esteve autorizada a operar no mercado de câmbio a partir de 1993, contudo, sua autorização foi revogada em 10/09/1998.

Ainda, em diligências de campo empreendidas pela autoridade policial, verificou-se que a empresa comercializava moeda estrangeira.

Contando com o parecer favorável do Ministério Público Federal, as interceptações telefônicas foram deferidas em 09/03/2006 (fls. 02-08).

No curso das investigações foram decretadas e prorrogadas a quebra de outros números telefônicos, sempre contando com as informações relatadas pela autoridade policial e com o parecer do Ministério Público Federal (fls. 19-21, 25-30, 45-55, 69-79, 128-136 e 145, e 188-200).

A partir dos elementos colhidos pelas interceptações telefônicas, a autoridade policial descortinou uma rede de 'doleiros' que operavam tanto na compra e venda de moeda estrangeira como na transferência internacional clandestina de dinheiro, na modalidade conhecida como 'dólar-cabo' e 'euro-cabo'.

A quadrilha foi desmantelada pela autoridade policial em razão do cumprimento de mandados de busca e apreensão, bloqueio de contas e prisões temporárias, expedidos por este Juízo (fls. 211-213).

Em 6 de outubro de 2006, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de FÁBIO RIMBANO e outros, pela prática dos crimes descritos no art. 288 do Código Penal, art. 16 e 22, "caput" e parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86 e art. 1º, VI, § 1º, I e II, § 2º, I, da Lei n.º 9.613/98 (autos n.º 0008833-93.2005.403.6181).

A denúncia foi recebida em 09/10/2006 (fls. 116-1117).

Encontram-se os autos da ação penal na fase de alegações finais (fls. 268/270)

Assim, observo a adoção de diversos outros meios de prova anteriormente à decretação de quebra de sigilo telefônico pela autoridade impetrada.

Ressalto que a complexidade do caso, em que se investigava quadrilha bem estruturada, que operava instituição financeira, sem autorização do Banco Central, oferecendo a seus clientes operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país (cfr: cópia da denúncia às fls. 213/241), ampara a necessidade da quebra de sigilo telefônico e de suas prorrogações.

Anoto que as prorrogações de monitoramento das linhas telefônicas foram alicerçadas em manifestações ministeriais favoráveis (cfr: fl. 287, 295/297, 308, 309, 319 e 332). Nesse sentido, destaco que "a Corte Especial, por maioria, decidiu que a reprodução dos fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões proferidas nos autos da demanda atende ao comando normativo e constitucional que impõe a necessidade de motivação das decisões judiciais. Ponderou-se que a encampação literal de razões emprestadas não é a melhor forma de decidir uma controvérsia, contudo tal prática não chega a macular a validade da decisão. De fato, o que não se admite é a ausência de fundamentação." (STJ, REsp n. 1.021.851, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.06.12, Informativo de jurisprudência do STJ n. 500).

Não emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência das pacientes, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade a justificar o trancamento, pela via de habeas corpus, da Ação Penal n. 008833-93.2005.403.6181 que deverá ter regular prosseguimento.

Nesse sentido, manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto:

O caso é de indeferimento da ordem.

De partida anote-se que a medida de interceptação ora questionada teve lugar em 2006, estando o processo criminal que se seguiu às investigações na fase das alegações finais. Certo ainda que a imputação, que descreveu crimes contra o sistema financeiro nacional, lavagem de dinheiro e quadrilha, se valeu fortemente da medida cautelar de interceptação telefônica, conforme se vê de fls. 338/366, demonstrando que a medida cautelar de interceptação deu efetivo suporte à ação penal pública.

A legalidade da decisão que deferiu a medida de interceptação atacada neste habeas restou bem examinada no decisum liminar (...).

De igual sorte o tema relacionado à fundamentação das prorrogações não indica qualquer ilegalidade. Ora não houve modificação relevante no panorama probatório de sorte que a extensão do monitoramento a outros três prefixos do mesmo alvo, a saber, a pessoa jurídica investigada não exigia fundamentação exauriente. Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Demais a mais, a circunstância de ao longo do monitoramento o magistrado valer-se da fundamentação de outras autoridades (per relationem) que intervieram na investigação não desata em qualquer vício de nulidade. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a existência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem)" (AI 855829, Rosa Weber, DJ 20/11/12)(...).

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus. (in DE de 30.07.13)"

Tendo em vista os motivos que ensejaram a denegação da ordem no Habeas Corpus n. 2013.03.00.002794-0, não infirmados pelos acusados, rejeito a alegação de nulidade das interceptações telefônicas e das provas decorrentes.

A conclusão do órgão fracionário a respeito da legalidade e da regularidade das interceptações levaram em conta aspectos fáticos referentes à magnitude da operação e à imprescindibilidade do meio de prova. Deste modo, o afastamento dessas conclusões passa, necessariamente, pela reavaliação dos mesmos aspectos fáticos, o que é vedado pela súmula 7 do STJ.

Sim. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Da alegada violação aos arts. 381, III e 386, III, do Código de Processo Penal. Súmula 7 do STJ.

O recorrente assevera que não há no acórdão descrição de conduta que se amolde ao delito de evasão de divisas, em violação ao art. 381, III, do CPP, e que não realizou nenhuma conduta típica e antijurídica, razão pela qual deveria ser absolvido com fundamento no art. 386, III, do CPP.

A Turma Julgadora, soberana na análise dos elementos fáticos existentes nos autos, concluiu pela presença da materialidade e autoria delitivas. Quanto à primeira, o aresto consignou:

Materialidade. *A materialidade do crime de evasão de divisas está comprovada pelos seguintes elementos de convicção:*

a) interceptações telefônicas (cfr: Autos n. 2006.003038-2);

b) documentos apreendidos nas diligências de busca e apreensão realizadas nas sedes das empresas e domicílios dos acusados, encartadas nos autos em apenso. Os elementos de convicção denotativos da materialidade delitiva serão especificados na sequência, juntamente com as provas da autoria delitiva.

No que tange à autoria, assim foi pronunciado: Maurice Alfred e Vera Lúcia. Conforme relatório da interceptação telefônica (fls. 566/740 do Vol. 3 dos Autos n. 2006.006513-0), Vera Lúcia era a administradora de fato da agência de viagens Lucky Tour, empresa constituída em nome do funcionário Cleiton Leandro Gentil e de filha da acusada, Caroline de Oliveira Morgado.

A Lucky Tour não possuía autorização para operar no mercado de câmbio (cfr: fl. 209).

Um amigo de Vera, Paulo César Silva, residente em Miami (EUA), era proprietário de uma "remittance" (empresa de remessa de dinheiro), chamada Planeta Brasil, que atuava na outra ponta do esquema criminoso, isto é, realizava os depósitos de moeda estrangeira nos EUA e também transferia recursos a outros países a pedido de Vera.

Vera agia em conluio com Maurice Alfred (Júnior), administrador e proprietário das empresas de importação/exportação Creative Business Importação e Exportação de Alimentos e Congêneres Ltda. e Onicron Trading, as quais tinham contas no Banco InterAudi em Nova Iorque (EUA), pelas quais transitavam os recursos que acabavam depositados nas contas de clientes da acusada e do próprio Maurice.

Sintomático da atuação em conjunto de Vera e Maurice para a evasão de divisas é a conversa interceptada em 08.05.06. Nessa conversa, Vera e Maurice falam sobre o pagamento de uma quantia de que Vera é devedora, cerca de 150.000 (cento e cinquenta mil) em moeda não especificada. Maurice demonstra irritação porque o cliente de Vera que está na Califórnia (EUA) ainda não depositou o valor devido, pois está doente e pode vir a falecer sem pagar a dívida.

Vera menciona que o dinheiro será depositado na conta da Onicron por "swift", ao que Maurice responde que o depósito deverá ser feito na conta de sua empresa, a Creative, como já haviam combinado. Ambos comentam sobre o dinheiro de um chinês que seria depositado e serviria para saldar o débito e, após, se despedem (cfr: fls. 699/705 dos Autos n. 2006.006513-0).

No dia 16.05.06, Paulo (César Silva) ligou para Vera para saber de um "swift" de 6.300 de Rafaela, do Espírito Santo, que estava atrasado. Vera pede a Paulo para aguardar um instante e, imediatamente, liga para Maurice (Júnior), para saber sobre a transferência, bem como se o dinheiro já estava na conta da Onicron, de propriedade de Maurice (cfr: fls. 708/711 dos Autos n. 2006.006513-0).

Outra conversa entre Vera e Maurice, interceptada no dia 18.05.06, também denota a associação de ambos para a prática do crime de evasão de divisas. Nessa conversa, Maurice indaga Vera se esta tem condições de fazer um "cabo" de 50 mil dólares para a China e obter o comprovante no mesmo dia. Vera responde a Maurice que só no dia seguinte, à tarde, conseguiria o comprovante (cfr: fls. 714/716 dos Autos n. 2006.006513-0).

(...)

Na Creative, após buscas, foram apreendidos:

a) talões de cheques das empresas Onicron e Intercommodities;

b) documentos manuscritos, comprovantes de depósitos, contratos sociais e notas fiscais (cfr: fls. 36/38 do Apenso 5);

c) outros documentos manuscritos e também digitados sobre depósitos e transferências de dinheiro (cfr: fls. 45/53 do Apenso 5), entre os quais destacam-se: c.1) anotação do Mercantile Bank, em São Petersburgo (Rússia), no valor de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares), data de referência: 26.04.06 (fl. 45 do Apenso 5);

c.2) anotação do Bank of China da "swift" BKCHCNBJ95C, no valor de US\$ 9.600,00 (nove mil dólares), data de referência: 18.04.06 (fl. 46 do Apenso 5);

c.3) anotações manuscritas por Maurice acerca do volume de transações financeiras; numa delas, o nome Vera aparece associado à quantia de US\$ 5.000,00 (cinco mil dólares) com resumo final em 12.04.06 (cfr: fls. 38/50 do Apenso 5);

c.4) documento datado de 16.05.06, assinado por Maurice na qualidade de representante legal da Creative, solicitando a transferência de US\$ 29.850,00

(vinte e nove mil, oitocentos e cinquenta dólares) para a conta do favorecido MIT Business Group Limited, no Bank of Florida (EUA) (cfr. fl. 51 do Apenso 5); c.5) documentos digitados, referentes tanto à conta n. 179504, mantida por Maurice no InterAudi Bank em Nova Iorque (EUA), quanto à conta n. 712410, da Creative no mesmo banco (fls. 54/55 do Apenso 5).

Na casa de Maurice foram apreendidas as quantias de US\$ 253.800,00 (cinquenta e três mil e oitocentos dólares) e R\$ 70.000,00 (setenta mil reais) em espécie, documentos de veículos das empresas Creative e Intercomodities, além de talões de cheques da Creative (cfr. fl. 29/30 do Apenso 5).

Há, ainda, outros elementos denotativos da evasão de divisas praticadas pelos réus:

- a) na mídia digital resultante do "espelhamento" do HD apreendido na Lucky Tour há documentos relativos à subcontas no Wachovia Bank, indicando remessa internacional de dinheiro (fl. 48 do Apenso 14);
- b) na mídia digital resultante do "espelhamento" do HD apreendido na Creative, constatam-se alguns arquivos com dados para transferências bancárias internacionais (fl. 88 do Apenso 14);
- c) documento impresso a partir do exame pericial de outro HD apreendido na Creative denota a realização de transferência internacional de dólar em 27.05.06 (fl. 147 do Apenso 14);
- d) o Relatório de Inteligência Financeira - RIF n. 1241/2007, do COAF, informa que, entre julho de 2005 e junho de 2006, a Creative Business movimentou em suas contas correntes a quantia de R\$ 3.184.000,00 (três milhões, cento e oitenta e quatro mil reais), ao passo que Maurice, em contas bancárias de sua titularidade, movimentou R\$ 370.000,00 (trezentos e setenta mil reais) no período de julho de 2005 a junho de 2006 (cfr. fls. 3/4 do Apenso 49);
- e) o Relatório de Inteligência Financeira - RIF n. 2002/2007, do COAF, informa que, entre junho e setembro de 2005, a Lucky Tour movimentou em suas contas bancárias R\$ 1.372.000,00 (um milhão, trezentos e setenta e dois mil reais), valor incompatível com sua atividade e a renda declarada de seus sócios (fls. 1.663/1.665).

Para se afastar a conclusão a que chegou a Turma Julgadora no que concerne à configuração do delito e à culpabilidade do recorrente, necessária a incursão sobre o acervo probatório, o que é vedado pela súmula 7 do STJ.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/86. 1) INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. NÃO VERIFICADO. JULGAMENTO DE AGRAVO REGIMENTAL QUE SANA EVENTUAL VÍCIO. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 69, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CPP. INOCORRÊNCIA. 2.1) PRORROGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA STJ. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 22 DA LEI N. 7.492/86. VALORES REMETIDOS AO EXTERIOR E NÃO DECLARADOS OPORTUNAMENTE. ABSOLVIÇÃO. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO STJ. 4) VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL CP. PENA-BASE. CULPABILIDADE. ÓBICE DO REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO, VEDADO CONFORME SÚMULA N. 7 DO STJ. 5) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, com a interposição de agravo regimental, torna-se superada eventual violação do princípio da colegialidade, tendo em vista que se devolve a matéria recursal ao órgão julgador competente (AgRg no AREsp 1519834/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2019).

2. No caso concreto, a competência para julgar o feito observou o disposto no art. 69, I, do CPP, porque a remessa financeira para exterior decorreu de conta bancária mantida pelo recorrente em seu domicílio, bem como os valores remetidos não foram declarados pelo recorrente em seu domicílio.

2.1. A competência territorial prorroga-se pela inércia da defesa que permite o prosseguimento do feito sem oposição da exceção de incompetência.

2.2. Para se concluir que o delito foi cometido em local diverso e que não houve prorrogação de competência, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

3. Para se acolher o pleito absolutório, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ, pois as instâncias ordinárias, com base na prova dos autos, concluíram que o numerário remetido ao exterior pelo recorrente lá foi mantido sem declaração à repartição competente.

4. A valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade para exasperar a pena-base foi justificada no fato do recorrente não ter comprovado a origem dos recursos remetidos e mantidos no exterior; denotando maior improbabilidade da conduta.

4.1. Para se afastar a conclusão de que a origem dos referidos recursos não foi comprovada, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1337121/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008833-93.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008833-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO RIMBANO
ADVOGADO	:	SP060752 MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA
	:	CLEBER FARIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP206575 AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO PRADO FRIGO
ADVOGADO	:	SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outro(a)
APELANTE	:	GILBERTO SYUFFI
ADVOGADO	:	SP284761 RICARDO AUGUSTO MARQUES VILAROUCA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIANATAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	MAURICE ALFRED BOULOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP286469 BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA

	:	GUSTAVO RIMBANO
	:	JOSE VELOSO MOREIRA
	:	ELIANADOS SANTOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MAFALDA CREMONESI
EXCLUIDO(A)	:	ARNALDO GAICHI (desmembramento)
	:	MARIO LOPES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00088339320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Maurice Alfred Boulos Júnior (fls. 5473/5492), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente aponta, em síntese, violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal, sob o fundamento de que as interceptações telefônicas "foram autorizadas e prorrogadas mediante decisões sem qualquer fundamentação específica em relação a ele".

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 5645/5653 pela inadmissibilidade e, se admitido, pelo improvimento do recurso.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade*", assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal reconheceu válida a fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica. Neste sentido, consta do voto que analisou os embargos declaratórios:

Dos embargos de declaração opostos pela defesa de Maurice Alfred Boulos Júnior: A defesa do acusado Maurice Alfred Boulos Júnior aponta omissão e obscuridade no acórdão no tocante à preliminar de nulidade: a) das interceptações telefônicas; b) de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa e c) da ausência da individualização da conduta.

Sem razão contudo, uma vez que o acórdão expressamente dispôs que:

"Ilegalidade da quebra de sigilo telefônico e das provas dela decorrentes. Os acusados Fábio Rimbano, Antônio Sérgio, Cleber Farias, Sérgio Prado, Vera Lúcia e Maurice Alfred sustentam a ilegalidade da quebra do sigilo telefônico e das provas dela decorrentes. Alegam, em síntese, a ausência de fundamentação tanto da decisão que deferiu a medida quanto das que a prorrogaram.

Não lhes assiste razão, conforme já decidiu este Tribunal no julgamento do Habeas Corpus n. 2013.03.00.002794-0, interposto pela defesa de Fábio Rimbano, ao denegar a ordem postulada sob o fundamento da ilegalidade das interceptações telefônicas:

Do caso dos autos (...).

Em linhas gerais, sustenta que a decisão que inicialmente deferiu a quebra do sigilo telefônico da empresa do paciente não foi devidamente fundamentada, assim como as posteriores prorrogações de escutas telefônicas, não sendo demonstrada a imprescindibilidade das medidas, ou apontados elementos concretos que as justificassem.

Irresignava-se o impetrante contra o conteúdo da seguinte decisão, proferida pela autoridade impetrada:

Cuida o presente procedimento investigatório de apurar a prática, em tese, de crime contra o sistema financeiro.

Representa a autoridade policial pela quebra do sigilo telefônico da linha 4195-3372, identificada como sendo de utilização da empresa QUIRÓZ CÂMBIO E TURISMO LTDA.

O Ministério Público opinou favoravelmente ao pedido.

O sigilo telefônico, que tem por objetivo a preservação da intimidade do indivíduo, não pode dar abrigo à prática de crimes e pode ser quebrado mediante autorização judicial, desde que a medida se demonstre concretamente necessária à investigação dos fatos, tal como se apresenta no caso.

Ante o exposto, defiro o pedido, e em consequência, determino a quebra do sigilo telefônico da linha n.º 4195-3372 - (TELEFÔNICA), com fulcro na Lei 9.296/96 (...) (fl. 32)

Tal decisão tem amparo em manifestação favorável do Ministério Público Federal na primeira instância, nos seguintes termos:

(...) a i. autoridade relata que, em missão no local onde funcionaria a empresa citada, com nome fantasia ALPHA TURISMO, constatou-se existir de fato comercialização de moeda estrangeira num dos andares da casa. Relata também que as ligações para o número 41953372, que ora requer seja monitorado, são atendidas com o nome da ALPHATUR.

3. Na comunicação inaugural destes autos, o COAF informou que MAFALDA CREMONESI RIMBANO, GUSTAVO RIMBANO e FÁBIO RIMBANO são sócios da QUEIROZ CÂMBIO E TURISMO LTDA., sendo que 70% da movimentação financeira da empresa é feita por meio de conta-corrente em nome de DOMINGAS COCO CREMONESI.

Há, assim, indícios razoáveis de que os valores movimentados, comunicados pelo COAF como suspeitos, sejam produto de crime contra o sistema financeiro nacional. A prova, por outro lado, no estágio em que se encontram as investigações, deve ser feita por meio do monitoramento solicitado, que permitirá confirmar-se a missão policial 'in loco'.

Por entender suficientemente comprovadas, a contrario sensu, as hipóteses previstas no artigo 2º da Lei nº 9.296/96, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo deferimento da interceptação telefônica da linha 41953372, do acesso aos dados cadastrais na posse das operadoras, bem assim, do fornecimento dos extratos telefônicos, nos termos em que solicitado (destaques originais, fls. 30/31)

Subsistem as razões do indeferimento do pedido liminar:

Não se entrevê constrangimento ilegal na decisão combatida.

A denúncia recebida em desfavor do paciente explícita que as investigações tiveram início em junho de 2005, "a partir de comunicação do COAF sobre movimentação financeira incompatível e suspeita de DOMINGAS COCO CREMONESI, mãe da denunciada Mafalda Cremonesi" (fl. 216).

Consta da anexa representação da Autoridade Policial que a comunicação do COAF decorreu da movimentação de recursos na conta-corrente de Domingas Coco Cremonesi, no montante de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), no período de julho de 2004, incompatível com a capacidade financeira da mesma, que se declara isenta nas declarações de IRPF.

A instituição financeira responsável pela comunicação ao COAF informou que a titular da aludida conta é pessoa idosa, com dificuldade de locomoção, e que a movimentação de recursos identificada competia a Mafalda Cremonesi Rimbano, correntista da mesma agência. Informou, ainda, que os filhos de Mafalda, entre eles o paciente Fábio Rimbano, são sócios da empresa Queiroz Câmbio e Turismo Ltda., cujo faturamento declarado é R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sendo que 70% da movimentação da empresa é efetuada através da conta-corrente de Domingas Coco Cremonesi. Foi também comunicada a movimentação de R\$ 2,6 milhões na aludida conta, entre outubro de 1998 e março de 1999, e de R\$ 426.000,00, em fevereiro de 2001 (cfr. fls. 26/27).

Além disso, a Autoridade Policial informa que o BACEN revogou a autorização da empresa do paciente para operar no mercado de câmbio de taxas e flutuantes em 10.09.98 (cfr. fl. 27).

Ainda, foram realizadas diligências no local da empresa.

As informações da autoridade coatora corroboram tais fatos:

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de FÁBIO RIMBANO, com pedido de liminar, pretendendo a declaração de nulidade das provas obtidas por

meio de interceptação telefônica (autos n.º 0002794-18.2013.403.0000).

A interceptação telefônica guerreada pela impetrante teve início em face dos elementos colhidos em inquérito policial, em especial, as informações trazidas pelo COAF, dando conta de uma movimentação financeira suspeita realizada de forma contumaz, por terceiros, em conta corrente de Domingas Coco Cremonesi.

Ainda, de acordo com o relatório do COAF, a movimentação era realizada por Mafalda Cremonesi Rimbano, que juntamente com seus filhos Gustavo Rimbano e FÁBIO RIMBANO, é sócia da empresa QUEIRÓZ CÂMBIO E TURISMO LTDA. Constatou-se, ainda, que 70% da movimentação financeira da empresa era realizada por intermédio da conta corrente de Domingas Cremonesi.

O BACEN informou que a referida pessoa jurídica esteve autorizada a operar no mercado de câmbio a partir de 1993, contudo, sua autorização foi revogada em 10/09/1998.

Ainda, em diligências de campo empreendidas pela autoridade policial, verificou-se que a empresa comercializava moeda estrangeira.

Contando com o parecer favorável do Ministério Público Federal, as interceptações telefônicas foram deferidas em 09/03/2006 (fls. 02-08).

No curso das investigações foram decretadas e prorrogadas a quebra de outros números telefônicos, sempre contando com as informações relatadas pela autoridade policial e com o parecer do Ministério Público Federal (fls. 19-21, 25-30, 45-55, 69-79, 128-136 e 145, e 188-200).

A partir dos elementos colhidos pelas interceptações telefônicas, a autoridade policial descortinou uma rede de 'doleiros' que operavam tanto na compra e venda de moeda estrangeira como na transferência internacional clandestina de dinheiro, na modalidade conhecida como 'dólar-cabo' e 'euro-cabo'.

A quadrilha foi desmantelada pela autoridade policial em razão do cumprimento de mandados de busca e apreensão, bloqueio de contas e prisões temporárias, expedidos por este Juízo (fls. 211-213).

Em 6 de outubro de 2006, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de FÁBIO RIMBANO e outros, pela prática dos crimes descritos no art. 288 do Código Penal, art. 16 e 22, "caput" e parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86 e art. 1º, VI, § 1º, I e II, § 2º, I, da Lei n.º 9.613/98 (autos n.º 0008833-93.2005.403.6181).

A denúncia foi recebida em 09/10/2006 (fls. 116-1117).

Encontram-se os autos da ação penal na fase de alegações finais (fls. 268/270)

Assim, observo a adoção de diversos outros meios de prova anteriormente à decretação de quebra de sigilo telefônico pela autoridade impetrada.

Ressalto que a complexidade do caso, em que se investigava quadrilha bem estruturada, que operava instituição financeira, sem autorização do Banco Central, oferecendo a seus clientes operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover a evasão de divisas do país (cfr: cópia da denúncia às fls. 213/241), ampara a necessidade da quebra de sigilo telefônico e de suas prorrogações.

Anoto que as prorrogações de monitoramento das linhas telefônicas foram alicerçadas em manifestações ministeriais favoráveis (cfr: fl. 287, 295/297, 308, 309, 319 e 332). Nesse sentido, destaco que "a Corte Especial, por maioria, decidiu que a reprodução dos fundamentos declinados pelas partes ou pelo órgão do Ministério Público ou mesmo de outras decisões proferidas nos autos da demanda atende ao comando normativo e constitucional que impõe a necessidade de motivação das decisões judiciais. Ponderou-se que a encampação literal de razões emprestadas não é a melhor forma de decidir uma controvérsia, contudo tal prática não chega a macular a validade da decisão. De fato, o que não se admite é a ausência de fundamentação." (STJ, REsp n. 1.021.851, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.06.12, Informativo de jurisprudência do STJ n. 500).

Não emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência das pacientes, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade a justificar o trancamento, pela via de habeas corpus, da Ação Penal n. 008833-93.2005.403.6181 que deverá ter regular prosseguimento.

Nesse sentido, manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Pedro Barbosa Pereira Neto:

O caso é de indeferimento da ordem.

De partida anote-se que a medida de interceptação ora questionada teve lugar em 2006, estando o processo criminal que se seguiu às investigações na fase das alegações finais. Certo ainda que a imputação, que descreveu crimes contra o sistema financeiro nacional, lavagem de dinheiro e quadrilha, se valeu fortemente da medida cautelar de interceptação telefônica, conforme se vê de fls. 338/366, demonstrando que a medida cautelar de interceptação deu efetivo suporte à ação penal pública.

A legalidade da decisão que deferiu a medida de interceptação atacada neste habeas restou bem examinada no decisum liminar (...).

De igual sorte o tema relacionado à fundamentação das prorrogações não indica qualquer ilegalidade. Ora não houve modificação relevante no panorama probatório de sorte que a extensão do monitoramento a outros três prefixos do mesmo alvo, a saber, a pessoa jurídica investigada não exigia fundamentação exauriente. Nesse sentido já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Demais a mais, a circunstância de ao longo do monitoramento o magistrado valer-se da fundamentação de outras autoridades (per relationem) que intervieram na investigação não desata em qualquer vício de nulidade. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que: "Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a existência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem)" (AI 855829, Rosa Weber; DJ 20/11/12)(...).

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus. (in DE de 30.07.13)

Tendo em vista os motivos que ensejaram a denegação da ordem no Habeas Corpus n. 2013.03.00.002794-0, não infirmados pelos acusados, rejeito a alegação de nulidade das interceptações telefônicas e das provas decorrentes.

Interceptação telefônica. Transcrição integral. Desnecessidade. Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que é desnecessária a transcrição integral das conversas obtidas como prova em investigação criminal e em instrução processual penal, ressalvada a necessidade da transcrição de todo o conteúdo que tenha relevância para o esclarecimento dos fatos:

(...) Do caso dos autos. Os acusados Fábio Rimbano, Sérgio Prado, Gilberto Syuffi e Vera Lúcia alegam a inépcia da denúncia, que não teria individualizado suas condutas, afigurando-se, pois, genérica.

Não lhes assiste razão.

Na espécie, a denúncia, cuja íntegra foi transcrita no início deste voto (imputação), narra satisfatoriamente as condutas do acusados, faz referência aos resultados típicos e ao nexo causal, e está embasada nas provas produzidas na fase inquisitorial, em especial, aquelas resultantes das interceptações telemáticas e buscas e apreensões.

Constatado o concurso de agentes, não se exige a narrativa pormenorizada da conduta de cada um dos autores do ilícito, sem que daí derive responsabilidade objetiva (STF, HC n. 130282, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.15; AgR no HC n. 126022, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.15). Igualmente, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou.

A denúncia atendeu, pois, aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, porque qualificou os acusados e descreveu os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, viabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório, tanto que os réus, em seus apelos, alegam a insuficiência probatória e a atipicidade das condutas que lhe foram imputadas, o que é sintomático da aptidão da denúncia e da compreensão das condutas que lhe foram imputadas.

Alegação rejeitada.

Decretação de nulidade. Necessidade de comprovar o prejuízo sofrido. A nulidade somente será decretada quando resultar prejuízo para a parte, em conformidade com o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal:

Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Do caso dos autos. O acusado Maurice Alfred alega a nulidade do processo, por ofensa ao princípio da ampla defesa, pois não teria sido permitida a seu defensor a realização de perguntas no interrogatório dos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado.

Sem razão.

Em seu interrogatório judicial, o acusado José Veloso limitou-se a esclarecer que conhecera Maurice Alfred num bar, sem mencionar qualquer relação com este

acusado (cfr. fls. 1.429/1.432).

Perante o Juízo, o réu Sérgio Prado não fez referência ao acusado Maurice Alfred (cfr. fls. 1.777/1.781).

Conforme se depreende dos autos (cfr. fl. 3.492), as perguntas que o defensor de Maurice Alfred pretendia fazer aos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado tencionavam refutar o crime de quadrilha, do qual todos os acusados foram absolvidos (cfr. fls. 4.048/4.135).

Assim, não se entrevê qualquer prejuízo ao réu Maurice Alfred pelo indeferimento da realização de perguntas nos interrogatórios dos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado, pelo que se rejeita também essa alegação de nulidade processual, com base no art. 563 do Código de Processo Penal".

Assim, porque fundamentada, a decisão encontra-se em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, carecendo de plausibilidade jurídica a tese. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 5º, CAPUT, X, XII, XXXIX, XLVI, LIV, LV, LVI, LVII; 84, VII; E 93, IX, DA CF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS POR MEIO COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL E DE AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DE PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REANÁLISE DE INTERPRETAÇÃO CONFERIDA À LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E AO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279/STF. APLICAÇÃO DOS TEMAS 182, 339 E 660 DA REPERCUSSÃO GERAL. REITERAÇÃO DAS TESES DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - É inviável o recurso extraordinário cuja questão constitucional nele arguida não tiver sido prequestionada. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. III - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos - o que é vedado pela Súmula 279/STF - e das normas infraconstitucionais pertinentes ao caso, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta. Precedentes. IV - O Supremo Tribunal Federal já definiu que a violação dos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando implicarem em exame de legislação infraconstitucional, é matéria sem repercussão geral (Tema 660 - ARE 748.371-RG/MT). V - Esta Corte, no exame do AI 742.460-RG/RJ (Tema 182), da relatoria do Ministro Cezar Peluso, firmou entendimento de que a questão alusiva à ofensa aos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, da Constituição, relativamente à fixação da pena, não possui repercussão geral, por tratar-se de matéria infraconstitucional. VI - No julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, reconheceu-se a repercussão geral e reafirmou-se a orientação no sentido de que a exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador indique, de forma clara, as razões de seu convencimento. VII - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1179765 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

De forma idêntica: STF, ARE 1235391 AgR-ED/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 29.05.2020, DJe 09.06.2020; STF, ARE 1250048 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 29.05.2020, DJe 17.06.2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008833-93.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008833-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO RIMBANO
ADVOGADO	:	SP060752 MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA
	:	CLEBER FARIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP206575 AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO PRADO FRIGO
ADVOGADO	:	SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outro(a)
APELANTE	:	GILBERTO SYUFFI
ADVOGADO	:	SP284761 RICARDO AUGUSTO MARQUES VILAROUCA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA NATAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	MAURICE ALFRED BOULOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP286469 BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
	:	GUSTAVO RIMBANO
	:	JOSE VELOSO MOREIRA
	:	ELIANADOS SANTOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MAFALDA CREMONESI
EXCLUIDO(A)	:	ARNALDO GAICHI (desmembramento)
	:	MARIO LOPES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00088339320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Sérgio Prado Frigo (fls. 5493/5519), com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 41 do CPP em face da inépcia da denúncia que não fixou, com a devida exatidão, a conduta ilícita que teria praticado, com a narrativa dos fatos e de todas as suas circunstâncias.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 5628/5634v pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. "OPERAÇÃO VIOLETA". ILEGALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO DAS PROVAS DELA DECORRENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA. INÉPCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CRIME COMUM. INTERESSE RECURSAL. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. DOSIMETRIA.

- 1. Tendo em vista os motivos que ensejaram a denegação da ordem no Habeas Corpus n. 2013.03.00.002794-0, não infirmados pelos acusados, rejeita-se a alegação de nulidade das interceptações telefônicas e das provas decorrentes.*
- 2. Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que é desnecessária a transcrição integral das conversas obtidas como prova em investigação criminal e em instrução processual penal, ressalvada a necessidade da transcrição de todo o conteúdo que tenha relevância para o esclarecimento dos fatos. (STF, AgR no AI n. 685.878, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.09; STJ, HC n. 228.860, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.13 e TRF da 3ª Região, ACR n. 0001335-77.2004.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15.04.10).*
- 3. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delitosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).*
- 4. Constatado o concurso de agentes, não se exige a narrativa pormenorizada da conduta de cada um dos autores do ilícito, sem que daí derive responsabilidade objetiva (STF, HC n. 130282, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.15; AgR no HC n. 126022, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.15). Igualmente, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou.*
- 5. A denúncia atendeu, pois, aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, porque qualificou os acusados e descreveu os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, viabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório, tanto que os réus, em seus apelos, alegam a insuficiência probatória e a atipicidade das condutas que lhe foram imputadas, o que é sintomático da aptidão da denúncia e da compreensão das condutas que lhe foram imputadas.*
- 6. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte. No caso, não se entrevê qualquer prejuízo ao réu Maurice Alfred pelo indeferimento da realização de perguntas nos interrogatórios dos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado, pelo que se rejeita também essa alegação de nulidade processual, com base no art. 563 do Código de Processo Penal.*
- 7. A alegação do acusado Fábio referente à nulidade da sentença consubstancia inconformismo quanto ao próprio juízo contido na decisão, a qual será objeto de exame em razão desse mesmo inconformismo, sem, contudo, sujeitar-se à anulação.*
- 8. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.*
- 9. O delito previsto no art. 22 da Lei n. 7.492/86 é crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa que realize operação de câmbio não autorizada (STJ, RHC n. 199901042798, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.09.00; TRF da 3ª Região, ACR n. 00054773220014036181, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 17.09.07; TRF da 4ª Região, HC n. 200204010289790, Rel. Elcio Pinheiro De Castro, j. 19.08.02; HC n. 199804010256304, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.06.98).*
- 10. O interesse recursal se resolve na necessidade da tutela jurisdicional em sede de recurso para que a parte logre obter o resultado prático por ela almejado. É portanto admissível o recurso para alterar a fundamentação da sentença, desde que disso decorram consequências práticas vantajosas à parte recorrente.*
- 11. Na espécie, tendo em vista o art. 386, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e não mencionado, pelos acusados Sérgio Prado e Fábio Rimbano, quaisquer repercussões práticas cíveis e administrativas que justifiquem o questionamento do fundamento da absolvição em relação ao delito de lavagem de capitais, não é de se conhecer sua apelação quanto a esse ponto.*
- 12. Na primeira fase da dosimetria, o Juízo "a quo" valorou de modo negativo as circunstâncias (operações de "dólar-cabo") e as consequências da prática delitiva. No entanto, verifica-se que, em relação às circunstâncias, o édito condenatório considerou elementos próprios do tipo penal e a conduta não ultrapassou o padrão de normalidade típico daquele habitualmente constatado em infrações dessa natureza, sendo certo que o desprezo às normas legais é insito à prática delitiva.*
- 13. As operações de dinheiro transferido ilegalmente não foram devidamente descritas na denúncia ou, ao menos, mencionadas como constantes nas peças informativas ou provas colacionadas. As quantias descritas como evadidas não permitem a valoração negativa das consequências do crime em respeito ao princípio da correlação entre a peça acusatória inicial e decisão condenatória.*
- 14. A movimentação ilegal de recursos ocorreu no mínimo por sete vezes, de forma que o aumento derivado da continuidade delitiva deve se dar de 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 15 salários mínimos atualmente vigentes.*
- 15. O levantamento do sequestro que recaiu sobre os bens do acusado Fábio Rimbano, ante a absolvição pelo delito de lavagem de capitais, embora decorra de expressão disposição legal (CPP, art. 386, parágrafo único), deve ser postulada perante o Juízo "a quo", sob pena de supressão de instância.*
- 16. Recursos de Sérgio Prado e Fábio Rimbano conhecidos parcialmente, conferindo-se parcial provimento tanto na parte conhecida das referidas apelações quanto aos recursos interpostos por Antônio Sérgio, Cléber Farias, Gilberto Syuffi, Vera Lúcia, Maurice Alfred para diminuir a pena base ao mínimo legal, bem como reduzir a fração aplicada em relação à continuidade delitiva a 1/3 (um terço), resultando a pena definitiva para cada corréu em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 15 salários mínimos atualmente vigentes.*

Os embargos de declaração foram rejeitados nos termos abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

- 1. Os embargantes apontam omissão e contradição no acórdão.*
- 2. Ausência de omissão e contradição no acórdão. Os embargantes deixam clara a intenção de modificação do julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer obscuridade ou omissão.*
- 3. Embargos de declaração desprovidos.*

A irresignação do recorrente limita-se à afirmação de malferimento do art. 41 do CPP, o qual preceitua:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

O c. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a denúncia será considerada inepta quando insuficiente a descrição da conduta típica imputada ao acusado, bem assim de suas circunstâncias, acarretando prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa.

No caso dos autos, a e. Turma Julgadora reconheceu que a peça acusatória narrava satisfatoriamente as condutas praticadas pelos acusados, entre eles o recorrente, fazendo referência aos resultados típicos e ao nexo causal.

Nesse sentido, consta do voto do relator:

Do caso dos autos. Os acusados Fábio Rimbano, Sérgio Prado, Gilberto Syuffi e Vera Lúcia alegam a inépcia da denúncia, que não teria individualizado suas condutas, afigurando-se, pois, genérica.

Não lhes assiste razão.

Na espécie, a denúncia, cuja íntegra foi transcrita no início deste voto (imputação), narra satisfatoriamente as condutas do acusados, faz referência aos resultados típicos e ao nexo causal, e está embasada nas provas produzidas na fase inquisitorial, em especial, aquelas resultantes das interceptações telemáticas e buscas e apreensões.

Constatado o concurso de agentes, não se exige a narrativa pormenorizada da conduta de cada um dos autores do ilícito, sem que daí derive responsabilidade objetiva (STF, HC n. 130282, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.15; AgR no HC n. 126022, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.15). Igualmente, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou.

A denúncia atendeu, pois, aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, porque qualificou os acusados e descreveu os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, viabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório, tanto que os réus, em seus apelos, alegam a insuficiência probatória e a atipicidade das condutas que lhe foram imputadas, o que é sintomático da aptidão da denúncia e da compreensão das condutas que lhe foram imputadas. Alegação rejeitada.

Em trecho da denúncia inserta no voto, verifica-se fatos imputados ao recorrente:

Sérgio Prado Frigo e Gilberto Syuffi trabalham juntos no escritório onde funciona a sede da empresa Gys Negócios e Intermediações Ltda., localizado na Av. Brigadeiro Faria Lima, nº 1912, 6º andar, conj. D, nesta Capital. As interceptações telefônicas registram contatos entre Sérgio Prado ("Sérgio II") e Giba com os demais doleiros, em especial, com Vera Lúcia e Júnior. De todos os investigados, Sérgio e Giba contavam com a maior organização e estrutura para atendimento aos clientes.

Na Av. Brigadeiro Faria Lima e em suas residências dólares e reais em espécie foram encontrados nas buscas. Ambos se utilizavam do programa "Barter 2001", com resumo dos saldos das contas, "saldos reais clientes positivos", "saldos reais clientes negativos", "dólar papel estoque positivos", "dólar cheque", "dólar cabo, clientes positivos e negativos" (sic), "outras moedas".

Ainda foram apreendidos (apenso 8) comprovantes de transferências internacionais, contendo os dados necessários para a transferência (banco no exterior, nº do banco (ABA), código SWIFT, nº da conta, beneficiário, endereço do beneficiário, remetente, endereço do remetente e motivo da transferência) - fls. 19/26 (de que são exemplos), faxes e emails interceptados por ordem de Vossa Excelência (anexo 03 do relatório policial, fls. 1022/1037, e apenso 15) e comprovantes de depósitos a terceiros favorecidos, no Brasil.

Sérgio já trabalhava como doleiro desde 1998, com a empresa Betel Câmbio Viagens e Turismo Ltda., agência não credenciada pelo BACEN para operar com câmbio (fl. 179 do IPL).

Giba trabalha no câmbio informal desde 2003, pelo menos, conforme disquete encontrado em sua casa (apenso 9) que contém planilhas de operações de câmbio e cabo que datam desta época.

Para pagamento de fornecedores no exterior, em favor de terceiros, sem o fechamento de câmbio por instituição credenciada, Giba e Sérgio ofereciam seus serviços de "cabo", conforme fazem prova a declaração a GALES CASA CAMBIÁRIA, em Montevideo/Uruguai, como motivo da transferência a importação de peças para autos, de fls. 140, e o comprovante de transferência de fl. 142, do apenso 8 volume 2.

No Superior Tribunal de Justiça há precedentes no sentido de que nos crimes de evasão de divisas, como na espécie, para a denúncia é suficiente a narrativa da saída de moeda ou divisa para o exterior e da ausência de autorização do órgão competente. Confira-se:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. INÉPCIA. INTERPRETAÇÃO. TIPO PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. CRIME IMPOSSÍVEL. PRINCÍPIO DA BAGATELA. ATIPICIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONFIGURADO. SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - O presente processo guarda relação com a ação penal decorrente da Operação Ponto Final, cuja prevenção desta Relatoria foi reconhecida no RHC 90.040/RJ. Em se tratando de processos conexos, incide, à hipótese, a norma prevista no art. 71 do RISTJ, ao dispor que "a distribuição da ação, do recurso ou do incidente torna preventiva a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo, inclusive na fase de cumprimento da decisão".

III - Noutro compasso, a tese dos Agravantes, no que se refere à exegese a ser conferida aos artigos 11 e 13 do RISTJ, no sentido de que a ausência de envolvimento das autoridades previstas no art. 105, I, a, da CF/88 teria o condão de afastar a prevenção desta Relatoria, somente encontraria guarita se o membro da Corte Especial deste Tribunal Superior, não viesse a compor uma das Turmas (5ª ou 6ª) que integram a 3ª Sessão, oportunidade em que, em decorrência lógica, legitimar-se-ia a respectiva redistribuição.

IV - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade.

V - A liquidez dos fatos, cumpre ressaltar, constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano.

VI - No que se refere à inépcia da inicial, segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, ressalta-se que a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de autoria, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio in dubio pro societate.

VII - In casu, não há como se reconhecer qualquer mácula quanto à interpretação do tipo penal, sobretudo porque a aferição das condutas descritas no art. 22 da Lei 7.492/86, resulta do controle realizado, nos termos do que dispõem os artigos 65 da Lei 9.096/95 e 1º da Resolução CMIN 2.524/98, a posteriori, vale dizer, quando constatada a não observância da norma penal. Por esta razão, não há que se falar em mero ilícito administrativo.

VIII - Para a denúncia do delito de evasão de divisas previsto no art. 22, parágrafo único da Lei n. 7.492/86, é suficiente a narrativa da saída de moeda ou divisa para o exterior e da ausência de autorização do órgão respectivo.

IX - No caso em exame, também não merece prosperar a tese de crime impossível, porquanto os fatos narrados na denúncia não demonstram a ineficácia absoluta do meio ou a impropriedade absoluta do objeto, a teor do que dispõe o art. 17 do Código Penal. Ao contrário, verifica-se que a execução do delito era perfeitamente possível e foi interrompida por circunstâncias alheias a vontade do agente.

X - No que toca à incidência do princípio da bagatela, bem assim à atipicidade da conduta por ausência do elemento subjetivo do tipo, verifico que tais questões não foram apreciadas na instância de origem, "por demandar aprofundamento e análise da prova", ficando impedida esta Corte de proceder à respectiva análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no RHC 93603/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 04.09.2018, DJe 10.09.2018)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 450640/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 19.06.2018, DJe 29.06.2018; STJ, AgRg no REsp 1372212/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2018, DJe 27.04.2018.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008833-93.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008833-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO RIMBANO
ADVOGADO	:	SP060752 MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA
	:	CLEBER FARIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP206575 AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO PRADO FRIGO
ADVOGADO	:	SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outro(a)
APELANTE	:	GILBERTO SYUFFI
ADVOGADO	:	SP284761 RICARDO AUGUSTO MARQUES VILAROUCA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA NATAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	MAURICE ALFRED BOULOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP286469 BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
	:	GUSTAVO RIMBANO
	:	JOSE VELOSO MOREIRA
	:	ELIANA DOS SANTOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MAFALDA CREMONESI
EXCLUIDO(A)	:	ARNALDO GAICHI (desmembramento)
	:	MARIO LOPES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00088339320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 5522/5530), com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento aos recursos da defesa. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, violação dos arts. 383, 384 e 385, todos do Código de Processo Penal, pois o acórdão não analisou todas as circunstâncias da prática delitiva, notadamente o uso de interpostas pessoas físicas e jurídicas para a evasão de divisas.

Também aponta dissídio jurisprudencial em relação ao aumento de pena decorrente da continuidade delitiva, afirmando que não foi observada a quantidade de crimes praticados.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso comporta admissibilidade no que se refere à existência de dissídio jurisprudencial.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a

que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

No caso em apreço, o acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EVASÃO DE DIVISAS. "OPERAÇÃO VIOLETA". ILEGALIDADE DA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO E DAS PROVAS DE LA DECORRENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. DENÚNCIA. INÉPCIA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CRIME COMUM. INTERESSE RECURSAL. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. DOSIMETRIA.

1. Tendo em vista os motivos que ensejaram a denegação da ordem no Habeas Corpus n. 2013.03.00.002794-0, não infirmados pelos acusados, rejeita-se a alegação de nulidade das interceptações telefônicas e das provas decorrentes.

2. Os Tribunais Superiores pacificaram o entendimento de que é desnecessária a transcrição integral das conversas obtidas como prova em investigação criminal e em instrução processual penal, ressalvada a necessidade da transcrição de todo o conteúdo que tenha relevância para o esclarecimento dos fatos. (STF, AgR no AI n. 685.878, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.09; STJ, HC n. 228.860, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 03.09.13 e TRF da 3ª Região, ACR n. 0001335-77.2004.4.03.6181, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15.04.10).

3. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5a Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

4. Constatado o concurso de agentes, não se exige a narrativa pormenorizada da conduta de cada um dos autores do ilícito, sem que daí derive responsabilidade objetiva (STF, HC n. 130282, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 20.10.15; AgR no HC n. 126022, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 30.06.15). Igualmente, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou.

5. A denúncia atendeu, pois, aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, porque qualificou os acusados e descreveu os fatos criminosos e suas respectivas circunstâncias, viabilizando o exercício da ampla defesa e do contraditório, tanto que os réus, em seus apelos, alegam a insuficiência probatória e a atipicidade das condutas que lhe foram imputadas, o que é sintomático da aptidão da denúncia e da compreensão das condutas que lhe foram imputadas.

6. A nulidade somente será declarada quando resultar em prejuízo para a parte. No caso, não se entevê qualquer prejuízo ao réu Maurice Alfredo pelo indeferimento da realização de perguntas nos interrogatórios dos corréus José Veloso Moreira e Sérgio Prado, pelo que se rejeita também essa alegação de nulidade processual, com base no art. 563 do Código de Processo Penal.

7. A alegação do acusado Fábio referente à nulidade da sentença consubstancia inconformismo quanto ao próprio juízo contido na decisão, a qual será objeto de exame em razão desse mesmo inconformismo, sem, contudo, sujeitar-se à anulação.

8. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas.

9. O delito previsto no art. 22 da Lei n. 7.492/86 é crime comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa que realize operação de câmbio não autorizada (STJ, RHC n. 199901042798, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.09.00; TRF da 3ª Região, ACR n. 00054773220014036181, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 17.09.07; TRF da 4ª Região, HC n. 200204010289790, Rel. Elcio Pinheiro De Castro, j. 19.08.02; HC n. 199804010256304, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.06.98).

10. O interesse recursal se resolve na necessidade da tutela jurisdicional em sede de recurso para que a parte logre obter o resultado prático por ela almejado. É portanto admissível o recurso para alterar a fundamentação da sentença, desde que disso decorram consequências práticas vantajosas à parte recorrente.

11. Na espécie, tendo em vista o art. 386, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e não mencionado, pelos acusados Sérgio Prado e Fábio Rimbano, quaisquer repercussões práticas cíveis e administrativas que justifiquem o questionamento do fundamento da absolvição em relação ao delito de lavagem de capitais, não é de se conhecer sua apelação quanto a esse ponto.

12. Na primeira fase da dosimetria, o Juízo "a quo" valorou de modo negativo as circunstâncias (operações de "dólar-cabo") e as consequências da prática delitiva. No entanto, verifica-se que, em relação às circunstâncias, o éditto condenatório considerou elementos próprios do tipo penal e a conduta não ultrapassou o padrão de normalidade típico daquele habitualmente constatado em infrações dessa natureza, sendo certo que o desprezo às normas legais é insito à prática delitiva.

13. As operações de dinheiro transferido ilegalmente não foram devidamente descritas na denúncia ou, ao menos, mencionadas como constantes nas peças informativas ou provas colacionadas. As quantias descritas como evadidas não permitem a valoração negativa das consequências do crime em respeito ao princípio da correlação entre a peça acusatória inicial e decisão condenatória.

14. **A movimentação ilegal de recursos ocorreu no mínimo por sete vezes, de forma que o aumento derivado da continuidade delitiva deve se dar de 1/3 (um terço), do que resulta a pena definitiva de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 13 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 15 salários mínimos atualmente vigentes.**

15. O levantamento do sequestro que recaiu sobre os bens do acusado Fábio Rimbano, ante a absolvição pelo delito de lavagem de capitais, embora decorra de expressão disposição legal (CPP, art. 386, parágrafo único), deve ser postulada perante o Juízo "a quo", sob pena de supressão de instância.

16. Recursos de Sérgio Prado e Fábio Rimbano conhecidos parcialmente, conferindo-se parcial provimento tanto na parte conhecida das referidas apelações quanto aos recursos interpostos por Antônio Sérgio, Cléber Farias, Gilberto Syuffi, Vera Lúcia, Maurice Alfredo para diminuir a pena base ao mínimo legal, bem como reduzir a fração aplicada em relação à continuidade delitiva a 1/3 (um terço), resultando a pena definitiva para cada corréu em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal e prestação pecuniária de 15 salários mínimos atualmente vigentes. - destaque nosso.

Por sua vez, o aresto paradigmático possui a ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. PREFEITO. NULIDADES. INDEFERIMENTO DE SEGUNDA SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INTIMAÇÃO PARA INTERROGATÓRIO. INVALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 182/STJ. FRAÇÃO DE AUMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA.

PROPORCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. "A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que o reconhecimento de nulidade, relativa ou absoluta, exige a indicação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal."

(AgRg no AREsp 699.468/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017). 2. Agravo regimental que não infirma todos os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (Súmula 182 do STJ).

3. Na continuidade delitiva, "Aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações e 2/3, para 7 ou mais infrações" (ut, AgRg no REsp 1.169.484/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 16/11/2012). Acórdão recorrido mais favorável ao réu.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1690293/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 07.05.2019, DJe 13.05.2019)

Pelo cotejo analítico realizado pelo recorrente verifica-se que os acórdãos apontados como divergentes são de tribunais distintos; ambos trataram da fração de aumento por força da continuidade delitiva e do número de crimes praticados, em situações fáticas cuja similitude restou devidamente destacada, e a divergência jurisprudencial demonstrada de forma analítica.

Em consulta ao sistema de pesquisa jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é possível localizar a existência de outros julgados que amparam a pretensão do *Parquet*, de que são exemplos: AgRg no AREsp 1636214/BA, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 26.05.2020, DJe 02.06.2020; AgRg no REsp 1843342/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020.

Assim, há elementos suficientes para a admissão do recurso excepcional pela hipótese da alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

A apreciação das demais alegações formuladas caberão ao Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008833-93.2005.4.03.6181/SP

	2005.61.81.008833-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	FABIO RIMBANO
ADVOGADO	:	SP060752 MARIA JOSE DA COSTA FERREIRA e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA
	:	CLEBER FARIAS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP206575 AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO e outro(a)
APELANTE	:	SERGIO PRADO FRIGO
ADVOGADO	:	SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN e outro(a)
APELANTE	:	GILBERTO SYUFFI
ADVOGADO	:	SP284761 RICARDO AUGUSTO MARQUES VILAROUCA e outro(a)
APELANTE	:	VERA LUCIA NATAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	MAURICE ALFRED BOULOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP286469 BRUNO SALLES PEREIRA RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justiça Pública
ABSOLVIDO(A)	:	RICARDO FERREIRA DE SOUZA E SILVA
	:	GUSTAVO RIMBANO
	:	JOSE VELOSO MOREIRA
	:	ELIANADOS SANTOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	MAFALDA CREMONESI
EXCLUÍDO(A)	:	ARNALDO GAICHI (desmembramento)
	:	MARIO LOPES (desmembramento)
No. ORIG.	:	00088339320054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 5614/5615. Trata-se de reiteração de pedido de liberação de passaporte e de restituição de valores formulado por Maurice Alfred Boulos Júnior.

O petionário alega, em síntese, que em cumprimento de mandado de prisão expedido por ocasião da denominada Operação Violeta, foram apreendidos em sua residência a quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e de US\$ 127.500,00 (cento e vinte e sete mil e quinhentos dólares americanos). Voluntariamente, com o intuito de revogar sua prisão temporária, entregou seu passaporte ao juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

Tendo em vista que a sua sanção foi reduzida pelo Tribunal para 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, ainda que estejam pendentes de admissibilidade recursos excepcionais, é de se reconhecer a prescrição entre a data do recebimento da denúncia (09.10.2006) e a prolação da sentença condenatória em 15 de abril de 2015.

Nesses termos, uma vez que fulminada pela prescrição a pretensão estatal, "não subsistem mais as razões que autorizem a manutenção das cautelares reais e da tutela de seu passaporte pela secretaria do d. Juízo *a quo*, configurando-se em medida de justiça a liberação de seu patrimônio constrito e a liberação de seu passaporte.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente à pretensão às fls. 5627.

Decido.

O pedido há de ser indeferido.

Nos termos do art. 118 do CPP, "Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo".

O Parquet *interpôs* recurso especial objetivando a majoração da pena, o qual, se provido, pode afastar a alegada prescrição intercorrente invocada pelo peticionário como fundamento para a liberação pretendida.

Diante do exposto, **indeferido** o pedido de restituição do passaporte e de liberação do numerário apreendido.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004792-83.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.004792-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO PINTO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP078596 JOSE LUIZ GUGELMIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	OTAVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
	:	MILTON CALDEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00047928320064036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Sérgio Pinto Oliveira, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo da defesa, "*apenas para reduzir a pena-base, ficando a pena definitivamente fixada em 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multas*". Primeiros embargos de declaração rejeitados (fls. 401/401v) e, quanto aos segundos aclaratórios, não conhecidos (fls. 432/432v).

Sustenta-se, em síntese, contrariedade aos arts. 59 e 68 do CP, haja vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, mormente porque "*se trata de réu primário e de bons antecedentes, o delito perpetrado não houve emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa e, as consequências do crime são normais para o tipo*".

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior, haja vista que a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Com efeito, não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção, na medida em que o acórdão reduziu a pena-base, mantendo-a, todavia, acima do mínimo legal, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, nos seguintes termos (destaques no original):

" Passo à reanálise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, o juízo de origem fixou a pena-base em 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, acima do mínimo legal, em razão das consequências do crime, destacando que fugiram à normalidade da espécie e que "não é possível apenar da mesma forma a conduta de quem se apropria de pequeno valor e de quem se apropria de mais de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), como se verifica neste caso concreto" (fls. 273v).

O apelante pede a redução da pena-base ao mínimo legal, ao argumento de que as outras circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, devendo o conjunto prevalecer quando da fixação da pena-base. Argumenta, ainda, que é incorreto justificar a exasperação da pena-base com fundamento no montante do valor corrigido, ou seja, acrescido de juros e multa.

Embora a lesão aos cofres públicos seja inerente ao tipo penal, a extensão do prejuízo, aferida caso a caso, é indicadora do impacto econômico causado pelo delito.

O expressivo dano ao erário demonstra as consequências nocivas causadas pelo crime e justifica a exasperação da pena-base com fundamento na circunstância relativa às consequências do crime. Ademais, ainda que descontados os valores dos juros e da multa, o valor principal permaneceria expressivo (R\$ 134.141,89 à época).

No entanto, procede em parte, nesse ponto, o recurso porque a pena-base fixada está um pouco elevada em relação a casos análogos julgados pela Turma, razão pela qual, mantendo a pena-base acima do mínimo legal, fixo-a em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Em relação à pena de multa, observo que prevalece nesta Turma o entendimento de que deve fixar-se de forma proporcional à pena privativa de liberdade, segundo o mesmo critério trifásico (ACR 00017889520164036005, Rel. Des. Federal José Lunardelli, j. 27.06.2017, e-DJF3 11.07.2017; ACR 00012646620154036124, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 27.06.2017, e-DJF3 03.07.2017)."

"Também não merece guarida a alegação de que a sua primariedade, os seus bons antecedentes e a ausência de elementos que desabonem a sua conduta social e a sua personalidade deveriam ser preponderantes na fixação da pena-base.

Inicialmente, é importante consignar a distinção que se deve fazer entre apreciação e valoração das circunstâncias judiciais. É dizer, sabemos ser necessária a apreciação individual de cada uma das circunstâncias judiciais, as quais podem ser valoradas ou não, de acordo com a situação concreta.

Assim, na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em virtude das consequências mais gravosas do crime, evidenciadas pelo vultoso prejuízo causado aos cofres públicos (fls. 367/367v). As circunstâncias judiciais apontadas pelo embargante não foram valoradas em seu prejuízo, tratando-se, no caso, de circunstâncias judiciais neutras. O fato de serem favoráveis ao agente impede que a pena-base seja elevada em razão dessas circunstâncias judiciais, mas não autoriza que seja reduzida.

Ademais, há que se ter em mente que o art. 59 do Código Penal lista oito circunstâncias judiciais e, no caso, uma delas (consequências do crime) é desfavorável ao agente, o que justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Por sua vez, a primariedade - analisada na segunda fase da dosimetria - foi devidamente apreciada, na medida em que não foram consideradas agravantes.

Além disso, a primariedade não é circunstância preponderante, à luz do que dispõe o art. 67 do Código Penal."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, incorrente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

(...)"

(HC 452.334/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Válido registrar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido da possibilidade de exasperação da pena-base, em razão da valoração negativa das consequências do delito, conforme se vê dos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 168-A, § 1º, DO CP. DOSIMETRIA. ELEVADO PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SITUAÇÃO DE CRISE FINANCEIRA DA EMPRESA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Esta Corte admite a possibilidade de agravamento da pena-base em razão do elevado prejuízo causado à Previdência Social em crimes de apropriação indébita tributária, ante a valoração negativa das consequências do crime, porquanto denota maior a reprovabilidade da conduta.

2. Concluindo o Tribunal de origem pela não comprovação das dificuldades financeiras da empresa, a alteração do julgado necessitaria de revolvimento fático-probatório, o que não se admite a teor da Súmula 7/STJ. 3. A dosimetria da pena não obedece a critérios absolutamente matemáticos e, conforme se vê na presente hipótese, foi observada a discricionariedade vinculada, na medida em que o recrudesimento da pena-base se encontra devidamente fundamentado nos maus antecedentes e nas consequências do crime.

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1292425/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. ELEVADO PREJUÍZO AO ERÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. SANÇÃO PECUNIÁRIA. MONTANTE CALCULADO CONFORME A SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. DESCONSTITUIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Explicitados pelo Tribunal de origem os fundamentos pelos quais entendeu caracterizado o crime de apropriação indébita previdenciária, não se verifica a alegada negativa de prestação jurisdicional. Precedentes. 2. O posicionamento consolidado no âmbito da Terceira Seção deste Tribunal Superior é no sentido de que o tipo penal do artigo 168-A, do Código Penal, constitui crime omissivo próprio, que se consuma com o não recolhimento da contribuição previdenciária dentro do prazo e das formas legais, inexigindo a demonstração do dolo específico.

3. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal considerando desfavorável o fato de a conduta ter causado significativo prejuízo aos cofres públicos. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte, que considera válido o acréscimo na pena em razão do elevado prejuízo ao erário nos crimes de apropriação indébita previdenciária.

4. O pedido de redimensionamento da sanção pecuniária depende de exame aprofundado do conjunto probatório, de modo a modificar o entendimento firmado pela Corte de origem acerca da situação econômica do agravante, providência inviável de ser adotada diante dos estreitos limites de cognição do recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1126307/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 17/12/2018)

Desse modo, encontra-se o decisum em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002092-77.2006.4.03.6124/SP

	2006.61.24.002092-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIO GUIOTO FILHO
ADVOGADO	:	SP275704 JULIANA AABISSAMRA
	:	SP272170 MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI
	:	SP104052 CARLOS SIMAO NIMER
	:	SP109286 ELIANI CRISTINA CRISTAL NIMER
APELANTE	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	:	SP292262 LUIZ GUILHERME RORATO DECARO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIO GUIOTO FILHO
ADVOGADO	:	SP275704 JULIANA AABISSAMRA
	:	SP272170 MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI
	:	SP104052 CARLOS SIMAO NIMER
	:	SP109286 ELIANI CRISTINA CRISTAL NIMER
APELADO(A)	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	:	SP292262 LUIZ GUILHERME RORATO DECARO
No. ORIG.	:	00020927720064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Mário Guioto Filho (fls. 1671/1677) com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente aponta violação ao art. 65, III, d, do Código Penal, porquanto não aplicada a atenuante da confissão.

Com contrarrazões a fls. 1709/1715v.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

O legislador inseriu a confissão espontânea como circunstância atenuante do delito (artigo 65, III, d, CP), devendo, para sua aplicação, ter o agente confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime.

A Turma Julgadora, soberana na análise do acervo fático-probatório, consignou de forma clara que o recorrente não confessou a prática delitiva. Confira-se:

Na segunda fase da dosimetria a defesa, pretende o reconhecimento da atenuante da confissão e o afastamento da agravante de violação de dever inerente a profissão (advogado) prevista no art. 61, II, alínea "g", do CP.

Agüi o Juiz sentenciante com acerto ao não reconhecer a atenuante de confissão espontânea, já que o réu na fase policial, permaneceu silente (fl. 131) e na fase judicial, não admitiu a prática delitiva (fls. 189/192). Ademais, o Juiz sentenciante não se utilizou do interrogatório dos réus para o fim de fundamentar a condenação dos mesmos, de modo que não incide no presente caso, a Súmula 545 do STJ: "Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal." - destaque nosso.

A reavaliação da conclusão a que chegou o órgão fracionário implica reanálise de questões de fato, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002092-77.2006.4.03.6124/SP

	2006.61.24.002092-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARIO GUIOTO FILHO
ADVOGADO	:	SP275704 JULIANA AABISSAMRA
	:	SP272170 MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI
	:	SP104052 CARLOS SIMAO NIMER
	:	SP109286 ELIANI CRISTINA CRISTAL NIMER
APELANTE	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	:	SP292262 LUIZ GUILHERME RORATO DECARO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARIO GUIOTO FILHO
ADVOGADO	:	SP275704 JULIANA AABISSAMRA
	:	SP272170 MELISSA MAYRA DE PAULA SANCHEZ CURI
	:	SP104052 CARLOS SIMAO NIMER
	:	SP109286 ELIANI CRISTINA CRISTAL NIMER
APELADO(A)	:	ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO	:	SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
	:	SP292262 LUIZ GUILHERME RORATO DECARO
No. ORIG.	:	00020927720064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Alfeu Crozato Mozaquatro (fls. 1679/1702) com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por este Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à apelação do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese:

a) negativa de vigência ao art. 402 do CPP, uma vez que as diligências deferidas pelo magistrado não foram integralmente atendidas;

- b) contrariedade aos arts. 17 do CP, 157 e 203, ambos do CPP, porque as testemunhas João Pereira Fraga e Jéferson César Gonçalves Resende não eram isentas;
c) contrariedade aos arts. 59 do CP e 617 do CPP por ausência de fundamentação para a valoração negativa da culpabilidade na primeira fase da dosimetria da pena;
d) contrariedade ao art. 62, I, do CP, em virtude de não se estar diante de uma ação de grupos, mas sim de um crime de falso testemunho "que teria sido praticado pelo Recorrente e um corréu".

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1716/1730v.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

1) Da alegação de negativa de vigência ao art. 402 do CPP. Súmula 7 do STJ.

O art. 402 do CPP, alegadamente violado, possui a seguinte redação:

Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

O recorrente afirma que, naquela fase processual, a diligência foi deferida pelo juízo *a quo*, contudo, os documentos enviados pela Junta Comercial, objeto da providência, não estavam completos.

A Turma Julgadora, ao apreciar a questão no âmbito da apelação, reconheceu a preclusão porque o recorrente não se manifestou oportunamente sobre a ausência de documentos. Ponderou, ainda, que não estava comprovado prejuízo para a defesa, razão pela qual não havia que se decretar nulidade nos termos do art. 563 do CPP.

Nesse sentido, transcrevo trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

*Compulsando os autos, verifico que houve o pedido formulado pela defesa de Alfeu às fls. 990/991 para que fosse expedido novo ofício junto a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), solicitando cópias complementares das fichas cadastrais e alterações contratuais das empresas "Frigorífico Boi Rio", "Coferfrigo" e "Cofercarnes" já juntadas aos autos às fls. 806/856, na fase do art. 499 do Código de Processo Penal, o que foi indeferido pelo magistrado de primeira instância, conforme atesta às fls. 1.002/1.003, porque **quando da apresentação dos documentos enviados pela Junta Comercial e anexados aos autos a defesa não se manifestou no prazo processual fixado, deixando precluir a oportunidade processual, indeferindo pedido formulado extemporaneamente.***

Ademais, ainda que tivesse ocorrido o indeferimento, o magistrado não está obrigado a deferir toda e qualquer prova solicitada pelas partes, sendo perfeitamente lícito o indeferimento fundamentado, nos termos do art. 400, § 1º c. o art. 402, ambos do Código de Processo Penal. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ): HC - 225.060/MG - Ministro Relator: GILSON DIPP - DJe 01/08/2012).

*Além disso, assinalo que **a defesa não comprovou qualquer prejuízo, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal.** - destaques nosso.*

Para afastar a conclusão a que chegou a E. Turma Julgadora é necessário reanalisar questões fáticas envolvendo a tese, o que encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2) Da alegação de violação aos arts. 17 do CP, 157 e 203 do CPP. Ausência de malfeitamento.

O recorrente tacha de violados os arts. 17 do CP, 157 e 203 do CPP, que disciplinam:

Art. 17 - Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

Art. 203. A testemunha fará, sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, devendo declarar seu nome, sua idade, seu estado e sua residência, sua profissão, lugar onde exerce sua atividade, se é parente, e em que grau, de alguma das partes, ou quais suas relações com qualquer delas, e relatar o que souber, explicando sempre as razões de sua ciência ou as circunstâncias pelas quais possa avaliar-se de sua credibilidade.

Segundo afirma, João Pereira Fraga e Jéferson César Gonçalves Resende não contavam com isenção de ânimo para servirem de testemunha de acusação.

Testemunha é a pessoa que faz, "sob palavra de honra, a promessa de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado" (art. 203 do CPP). No caso, consta da decisão judicial que o advogado que patrocinava os interesses de João Pereira Fraga e de Jéferson César Gonçalves Resende foi procurado com o intuito de que eles prestassem falso testemunho em processo criminal. Orientado pela Autoridade Policial, **João Pereira gravou a reunião** com a oferta de vantagem indevida.

Nesse sentido, consta do voto que deu azo ao acórdão impugnado:

*Orientado pela Autoridade Policial, João Pereira Fraga no dia 27.11.2006 procedeu a gravação de áudio de uma reunião havida entre ele, o acusado Mário Guioto Filho, Jeferson Cezar Gonçalves Rezende e Osmar Honorato Alves. Segundo a degravação realizada pela Polícia Federal, naquela oportunidade o réu **Mário Guioto**, advogado do corréu **Alfeu Crozato**, teria oferecido R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) a João Pereira Fraga e R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) a Jeferson Cezar para que eles, na condição de testemunhas de acusação arroladas em processos criminais movidos contra o corréu Alfeu Crozato, mentissem em Juízo.*

As gravações ambientais somadas ao Relatório Final elaborado pela Autoridade Policial e aos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação tanto em sede policial (fls. 9//12, 13/19, 86//88, mídia à fl. 90, 130/132, 146/150 e 152/159) quanto na fase judicial (fls. 374v., 375 e 408/419) formam um conjunto probatório amplamente desfavorável aos réus.

Ainda que João Pereira Fraga tenha sido denunciado por outros crimes, inclusive praticados em coautoria com o próprio recorrente, não se pode considerar seu testemunho inválido, especialmente porque suas assertivas encontram corroboração na gravação realizada sob orientação da polícia.

Neste feito João Pereira Fraga não é corréu, mas sim testemunha, tendo a obrigação de dizer a verdade sobre os fatos que lhe foram perguntados referentes ao oferecimento de vantagem pecuniária para que prestasse falsa informação em processo penal.

Descabidas, conseqüentemente, as alegações de violações aos dispositivos legais acima mencionados.

3) Da alegação de afronta aos arts. 59 do CP e 617 do CPP. Dosimetria. Súmula 7 do STJ.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 59 do CP e 617 do CPP, que dispõem:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Art. 617. O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.

Afirma que não foi indicado motivo pelo qual sua culpabilidade foi valorada negativamente pelo juízo *a quo*, e, ao recorrer, o Tribunal "simplesmente acrescentou, onde não havia, fundamento relativo à culpabilidade do réu, trazendo circunstâncias que não foram mencionadas na r. Sentença de 1º Grau para justificar o aumento da reprimenda".

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial, porquanto não se verifica ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção.

O acórdão reduziu o *quantum* da pena-base fixado pela sentença, reconhecendo a culpabilidade acentuada do réu. Constatou do voto:

b) Da pena de Alfeu Crozato Mozaquatro. *A defesa requer a redução da pena corporal e de multa que lhe foram impostas na sentença.*

No tocante à dosimetria da pena, o Juízo a quo, na primeira fase fixou a pena-base acima do mínimo legal, em 3 (três) anos e 3 (três) meses de reclusão, considerando as seguintes circunstâncias judiciais desfavoráveis: a) personalidade do agente, pois "Embora não ostente maus antecedentes criminais, já que os assentos registrados em seu nome, documentados nos autos, ou dizem respeito a demandas criminais terminadas há muitos anos, ou a feitos que estão ainda em curso, e sua conduta social posse ser havida por regular; julgo que tem personalidade que lhe desfavorece. Age, valendo-se de seus seguranças particulares, de forma violenta contra aqueles que são contrários a seus interesses. Daí o temor mencionado por João Fraga, à folha 10, parte final, e que o motivou a buscar ajuda policial. Da mesma forma, não havia, no caso, motivo minimamente justificado para o proceder." b) e culpabilidade mais acentuada, pois "As circunstâncias provam que o engenho criminoso foi bem construído. Para chegar aos destinatários da oferta, sem que, contudo, aparecesse como o verdadeiro proponente, teve de se valer das manobras sujas daquele que funcionava como aparentemente como advogado da empresa Coferfrigo." (fl. 1.288).

De fato, a fundamentação na sentença a respeito da personalidade do acusado não prospera já que apesar de possuir registros criminais não tem nenhuma condenação com trânsito em julgado, não podendo ser considerados sob pena de se ferir a Súmula n. 444 do STJ.

Ademais, sua conduta social foi considerada regular e, portanto, não reprovável pelo Juiz sentenciante, o que afasta a tese de que se trata de pessoa violenta e perigosa.

Assim, afasto a valoração negativa da personalidade do réu.

O Juiz sentenciante considerou, também, que a culpabilidade do réu é mais acentuada pelo contexto organizado do crime, tendo o réu Alfeu Crozato, se valido de manobras sórdidas, aproximando-se, por meio de advogado, de João Fraga e Jeferson Cezar, testemunhas de acusação arroladas em processos criminais movidos contra si no âmbito da operação "Grandes Lagos", visando oferecer-lhes vantagens indevidas para que alterassem seus depoimentos fazendo afirmações falsas em Juízo e obstar a produção de provas em seu desfavor, o que justifica a majoração da pena-base acima do mínimo legal.

Entretanto, ora considerando somente 1 (uma) circunstância judicial desfavorável (culpabilidade mais acentuada), reputo justo e razoável a redução da pena-base estabelecida em primeiro grau, fixando-a em 3 (três) anos e 1 (um) mês de reclusão.

A leitura do trecho acima evidencia que não houve sobreposição de fundamentação e tampouco inovação jurídica, tendo o órgão fracionário mantido como negativa a circunstância judicial da culpabilidade.

A pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é admitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inocorrentes na espécie. Neste sentido:

"PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente.

Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

Reavaliar a culpabilidade do recorrente, por sua vez, exige a incursão sobre matéria fática, o que é vedado pela súmula 7 do STJ.

4) Do inconformismo quanto à aplicação do art. 62, I, do CP. Súmula 7 do STJ.

O recorrente se insurge quanto à aplicação da circunstância agravante contida art. 62, I, do CP:

Art. 62 - A pena será ainda agravada em relação ao agente que:

I - promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes;

Segundo o narrado no recurso, o dispositivo se aplica à ação de grupos criminosos, sendo improcedente o argumento utilizado pelos magistrados de que o recorrente integra "grupo criminoso envolvido em delitos de sonegação fiscal" porque o caso em análise envolve "a prática do crime de falso testemunho que teria sido praticado pelo Recorrente e um corréu. Nada mais!!!"

A agravante foi aplicada não porque o recorrente integrava grupo criminoso envolvido em delitos de sonegação fiscal, como diz, mas sim porque valeu-se de interposta pessoa (o corréu Mário) para subornar testemunha, dirigindo, assim, a atividade criminosa. Neste sentido, confira-se trecho do voto do eminente relator:

Na segunda fase da dosimetria agiu com acerto o Juiz sentenciante ao reconhecer a agravante prevista no art. 62, I, do CP, pois o réu Alfeu era o mentor do grupo criminoso envolvido em delitos de sonegação fiscal, valendo-se de interposta pessoa, o corréu Mário, para subornar as testemunhas, oferecendo-lhes considerável quantidade em dinheiro para deporem em seu favor.

O fato de comandar, de dirigir a atividade de outrem, já é suficiente para a incidência da agravante, conforme reconhece o STJ em decisões monocráticas, cujos trechos abaixo ficam transcritos:

Presente a agravante do art. 62, I do CP, uma vez que o acusado dirigia as atividades de MICHELE AZEREDO DA SILVA. Essa agravante não possui aplicabilidade a eventual líder da associação criminosa, mas decorre da própria literalidade do dispositivo que tal agravante possui incidência se houver direção das atividades de outrem por parte do acusado (STJ, AREsp 1360839, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 21.02.2020) 12. Contradição: incidência das agravantes à pena-base descritas no art. 62, I e III do Código Penal 12.1 - Conforme exposto no acórdão ora embargado, a instrução processual demonstrou que o réu dirigiu a atuação de D. M. W. na obtenção dos instrumentos de procuração de servidores fantasmas a fim de que, após, pudesse receber os numerários em nome deles. (STJ, RE nos EDcl na APn 000327, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03.02.2020)

Os excertos mencionados evidenciam o desacerto da tese apresentada pelo recorrente, pelo que se verifica não ter havido malferimento do art. 61, I, do CP. Também neste caso, para afastar a conclusão a que chegou a E. Turma Julgadora é necessário reanalisar questões fáticas envolvendo a tese, o que encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00011 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005020-24.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.005020-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	LUCIO GROSSMANN
ADVOGADO	:	SP130664 ELAINE ANGEL e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050202420064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Lúcio Grossmann (fls. 754/775), com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados. Embargos infringentes providos para afastar a condenação em reparação de danos e determinar a expedição da guia de execução da pena somente após o trânsito em julgado.

O recorrente alega, em síntese:

- a) violação dos art. 157, *caput* e § 1º, do Código de Processo Penal e ao Decreto 3.810/2001, em virtude da ilicitude das provas;
- b) violação dos arts. 156 e 402 do Código de Processo Penal, em virtude de cerceamento de defesa;
- c) violação dos arts. 155 e 158 do Código de Processo Penal, diante da injustiça do acórdão que manteve a sua condenação;
- d) violação dos arts. 29, 59, 68 e 381, III, do Código de Processo Penal, pois não há razão para a pena-base ter sido fixada acima do mínimo.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 800/811) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Às fls. 824/825 o recorrente pleiteia seja declarada a extinção da punibilidade, pelo transcurso de prazo superior a 8 (oito) anos a partir da publicação da sentença condenatória (13.12.2011).

O Ministério Público Federal opinou para que não fosse reconhecida a prescrição.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, SEGUNDA PARTE, DA LEI N. 7.492/1986. VIOLAÇÃO DOS TERMOS DO ACORDO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL EM MATÉRIA PENAL BRASIL ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE.

INOCORRÊNCIA. ART. 402, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: FASE INADEQUADA PARA O REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS CUJA NECESSIDADE OU CONVENIÊNCIA JÁ ERA CLARA NO MOMENTO DO OFERECIMENTO DA DEFESA PRÉVIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE COMO PENA CORPORAL. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REPARAÇÃO MÍNIMA DO DANO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. *Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 22, parágrafo único, da lei 7492/86, por manter depósito no exterior não declarado à repartição competente.*
2. *Investigações realizadas nos Estados Unidos da América culminaram com a descoberta de um grande número de atividades ilícitas realizadas por clientes brasileiros do Banco Banestado, agência de Nova Iorque, abrangendo, ainda, contas titularizadas por Brasileiros no Merchants Bank of New York, entre outros, inexistindo qualquer elemento de prova no sentido de que as investigações realizadas em território norte americano, em especial as quebras de sigilo bancário, possuiriam qualquer eiva de ilicitude.*
3. *Isto posto, verifica-se que o compartilhamento das provas se deu de maneira totalmente regular entre as autoridades norte americanas e brasileiras, nos termos do MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty), promulgado pelo Decreto Presidencial 3.810, de 02/05/2001.*
4. *Por sua vez, considerando que o referido tratado prevê a comunicação direta entre as Autoridades Centrais dos países participantes, as informações foram partilhadas, em um primeiro momento, sem a intervenção do Poder Judiciário. Entretanto, ao tomar conhecimento da existência de graves indícios da prática de atos ilícitos pelos ora apelantes, as autoridades brasileiras que participaram da investigação requereram ao Juízo inicialmente considerado competente a quebra do sigilo dos dados bancários dos apelantes, a qual foi deferida em decisão devidamente fundamentada.*
5. *Por fim, não há que se falar em violação aos termos do tratado de cooperação internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos da América do Norte (MLAT) pela utilização indevida dos documentos compartilhados em processos distintos, eis que, como bem ressaltado pelo Juízo a quo, a presente ação penal tem como objeto os mesmos fatos investigados pelo Governo Norte Americano (Caso Nolasco) que, entretanto, devido ao vultoso número de possíveis envolvidos e a complexidade das operações financeiras ilícitas que vieram à tona, resultaram na propositura de diversas ações penais, em observância ao princípio da eficiência, do devido processo legal e da ampla defesa.*
6. *O artigo 402 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 11.719/2008, se presta para que as partes requeiram "as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução". Não é a fase adequada para o requerimento de diligências cuja necessidade ou conveniência já era clara no momento de oferecimento da defesa prévia.*
7. *O indeferimento de prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da produção da prova é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal. O juiz é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias.*
8. *A defesa não demonstrou efetivo prejuízo, a ensejar a anulação do ato (artigo 563 do CPP).*
9. *A autoria e a materialidade do delito comprovadas nos autos.*
10. *O bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no parágrafo único do artigo 22, da lei 7.492/89 é a "proteção da política e do mercado cambial brasileiros" (TRF3, HC 20070300036640-0/SP, Ramza Tartuce, 5ª T., u., 29.10.2007 apud Junior, José Paulo Baltazar; Crimes Federais; Livraria do Advogado; Oitava Edição; fls. 481), o qual foi efetivamente violado pela conduta do apelante.*
11. *Na primeira fase de fixação da pena, verifico que as circunstâncias do delito se mostram extremamente desfavoráveis ao apelante, tendo o acusado se utilizado de meios que operavam a subconta Rigler da empresa Beacon Hill no JP Morgan Bank, para remeter valores para sua conta bancária mantida no HSBC New York, mantendo assim valores acima de quatro milhões de dólares no exterior; chegando a quase cinco milhões no ano de 2003, e o fato de que as atividades delituosas se estenderam, de maneira ininterrupta, por um longo lapso temporal (aproximadamente três anos), revelando uma intensa lesão ao bem jurídico tutelado e uma acentuada culpabilidade por parte do apelante que, progressivamente, teria efetuado operações de câmbio não autorizadas, promovido a saída de moeda ou divisa ao exterior sem autorização legal e lá mantido depósitos não declarados à repartição federal competente, razão pela qual mantenho a pena-base em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, que torno definitiva, uma vez que ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de aumento ou diminuição.*
12. *Presentes os requisitos constantes do artigo 44, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em: a) prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários-mínimos, que destino à União Federal, e b) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo juízo da execução.*
13. *Pena de multa deve seguir os mesmos parâmetros de fixação da pena privativa.*
14. *A aplicação da pena de multa ensina a imposição de um valor pecuniário de caráter penal bastante para a censura do comportamento praticado, sendo que, para a fixação do valor da pena pecuniária, deve ser observada a situação do réu, conforme dispõe o artigo 60 Código Penal.*
15. *A pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União.*
16. *Reparação do dano prevista no artigo 387, IV, do Código Penal mantida. O legislador com a edição da Lei nº 11.719/08, ao alterar a redação do art. 387, IV, do CPP, e estabelecer que o juiz, ao proferir a sentença, "fixará o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração", integrou o disposto no artigo 91, inciso I, do Código Penal, que expressamente prevê como efeito da condenação o dever de reparação do dano. Possibilidade de que na ação de execução, se esta vir a ser instaurada pela vítima, seja apurado outro valor de reparação - maior ou menor; diverso daquele fixado pelo Juízo criminal, não se podendo olvidar; ainda, da possibilidade de se concluir pela inexistência de valor a ser indenizado.*
17. *Recurso da defesa parcialmente provido.*

Os embargos de declaração foram rejeitados nos termos abaixo:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *O embargante pôde compreender perfeitamente o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da legalidade da prova acostada aos autos, não havendo que se falar em contradição ou omissão no julgado.*
2. *Não há que se falar em contradição no acórdão ao rejeitar a alegação de nulidade por cerceamento de defesa por indeferimento de diligência requerida na*

fase do artigo 402 do CPP, tendo o acórdão embargado expressamente manifestado pela sua ocorrência inoportunidade.

3. Não há que se falar em omissão na fundamentação da pena-base, tendo o acórdão fundamentadamente ponderado pela ocorrência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como as circunstâncias do crime e culpabilidade do agente.

4. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

5. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.

6. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

7. Embargos de declaração rejeitados.

Por se tratar de acórdão proferido por maioria de votos, foram interpostos embargos infringentes, julgados nos termos abaixo:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/1986. REPARAÇÃO MÍNIMA DO DANO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO VERIFICADA. FATOS APURADOS ANTERIORES À LEI N.º 11.719/2008. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.

2. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal foi alterado pela Lei n.º 11.719/2008. Se os fatos apurados na ação penal ocorreram antes da alteração legislativa do dispositivo legal referido, deve ser afastada a sua aplicação, diante do princípio da irretroatividade da lei penal.

3. No que concerne ao estipulado no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, a jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça determina que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos, deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como que tal regra não se aplica aos delitos praticados antes da vigência da Lei n.º 11.719/08 (STF, ARE 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/03/14 e STJ, REsp 1206635/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02/10/12).

4. A expedição da guia de execução só poderá ser determinada após o trânsito em julgado.

5. O princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, é absoluto e não comporta exceções.

6. Embargos infringentes acolhidos.

Da prescrição arguida às fls. 824/825. Não acolhimento.

O recorrente pleiteia o reconhecimento da extinção da punibilidade do fato pela prescrição. Consta de seu pedido:

O recorrente foi condenado à pena de 2 anos e 9 meses de reclusão e pena de multa em 50 dias multa (fls. 573/582). A sentença condenatória foi publicada em 13.12.2011 (fl. 582). Em 23.01.2012, houve o trânsito em julgado para a acusação e a reprimenda não poderá ser agravada, sob pena de 'reformatio in pejus'. Nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, pena de até 4 anos prescrevem em 8 anos. Da data da publicação da r. sentença (13.12.2011), último marco interruptivo (artigo 117, IV, do Código Penal), até a presente data transcorreram mais de 8 anos.

O Ministério Público Federal se opõe ao pedido sob o fundamento de que a publicação do acórdão confirmatório da condenação em 15.05.2018 interrompeu o curso da prescrição.

Com razão o Parquet.

A interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da prescrição em matéria criminal é no sentido de que tanto o acórdão condenatório quanto o acórdão confirmatório, este ainda que altere a pena do réu, são hábeis a interromper o curso prescricional.

Nesse sentido já decidiu 2ª Turma do STF, no ano de 2005, no HC 86125, de relatoria da Min. Ellen Gracie:

HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO PENAL. PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDOS.

AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. Não tendo fluído o prazo de dois anos (CP, art. 109, VI) entre os vários marcos interruptivos (data do crime, recebimento da denúncia e sentença condenatória recorrível) e sobrevivendo acórdão confirmatório da condenação, antes do decurso do período fixado em lei, está exaurida a chamada prescrição da pretensão punitiva. 2. Recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de empecer a formação da coisa julgada. 3. HC indeferido.

(STF, HC 86125/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16.08.2005, DJ 02.09.2005) - destaque nosso.

Recentemente, o plenário da Corte Constitucional reafirmou a sua jurisprudência e, por maioria de votos, no julgamento do HC 176.473, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, em sessão virtual ocorrida entre 17.04.2020 e 24.04.2020, fixou a seguinte tese: "**Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta**".

A ideia por trás desse entendimento é a ausência de inércia estatal em promover a persecução penal. Confirma-se, nesse sentido, o voto do Min. Alexandre de Moraes, condutor do acórdão do ARE 1255627 AGR/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio (1ª Turma, j. 11.05.2020, DJe 22.05.2020):

A prescrição é, como se sabe, o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela inércia do próprio Estado.

No art. 117 do Código Penal - que deve ser interpretado de forma sistemática - todas as causas interruptivas da prescrição demonstram, em cada inciso, que o Estado não está inerte. Confira-se: a decisão da pronúncia interrompe a prescrição (inciso II); a decisão confirmatória da pronúncia também interrompe a prescrição (inciso III); e, na sequência, de forma genérica, o inciso IV apresenta como causa interruptiva 'a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis'.

Não obstante a posição de parte da doutrina, o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão. E nem seria razoável fazê-lo. Veja-se, pelos seguintes exemplos, em que resultaria essa distinção: (a) um indivíduo é absolvido em primeira instância e vem a ser condenado pelo Tribunal - nesse caso, o acórdão teria força para interromper a prescrição; (b) um indivíduo é condenado em primeiro grau e vem a ser também condenado em segundo grau (ou seja, com uma certeza ainda maior) - esse acórdão seria ignorado para efeitos prescricionais.

Não há, sistematicamente, justificativa para tratamentos díspares. A ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o que existe na confirmação da condenação, muito pelo contrário, é a atuação do Tribunal. Consequentemente, se o Estado não está inerte, há necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal.

Esse entendimento se reforça ainda mais com a constatação de que a Lei 11.596/2007 alterou a redação do inciso IV do art. 117 do Código Penal, acrescentando ao termo 'sentença condenatória', como fator de interrupção dessa prescrição, a expressão 'acórdão condenatório'. O propósito da modificação emerge da leitura da Justificação do Projeto de Lei n.º 401/2003 (publicação no Diário do Senado Federal n.º 153, em 24/9/2003), que culminou na edição da Lei 11.596/2007:

(...)

Acréscimo-se que não se pode desconsiderar o 'efeito substitutivo' das decisões passíveis de reforma no âmbito recursal (arts. 1.008 do CPC/2015 e 512 do CPC/1973). Conforme bem destacado pelo Ministro MARCO AURÉLIO na decisão em que apreciou o pedido de liminar, na parte em que cita excerto de voto proferido no julgamento do RE 751.394/MG (Vol. 33 - fls. 3-4):

'A única colocação que faço é a seguinte: a sentença existe como título condenatório? Não. Ela foi substituída, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil - aplicável, subsidiariamente -, pelo acórdão. O que se executará será o acórdão e não a sentença. Por isso, a meu ver, a Lei n.º 11.596/2007 apenas explicitou, no inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão como fator interruptivo da prescrição, que poderia ser impugnado, como o foi.

Estamos diante de recurso extraordinário. Não sei se houve a protocolação também do especial para o Superior Tribunal de Justiça. Por isso, penso que não

cabere desprezar o acórdão como fator interruptivo.

Importante observar que o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal já vem sendo observado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante evidência o aresto abaixo transcrito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. EXAME DE OFÍCIO. ART. 61 DO CPP. NÃO IMPLEMENTADO DO PRAZO PRESCRICIONAL ENTRE OS MARCOS INTERRUPTIVOS. 2. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO. TESE FIRMADA PELO PLENÁRIO DO STF. HC 176.473/STF. 3. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. TRÂNSITO EM JULGADO QUE RETROAGE. ARESP 386.266/SP. 4. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO. CORRETA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O pedido de extinção da punibilidade, com fundamento no implemento da prescrição da pretensão punitiva estatal, deve ser analisado preliminarmente, haja vista o disposto no art. 61 do Código de processo Penal. Compulsando os autos, verifica-se não ter se implementado o prazo prescricional de 4 anos entre os marcos interruptivos da prescrição.

2. Não obstante a Corte Especial do STJ ter firmado entendimento em sentido contrário, o Plenário do STF, no julgamento do HC 176.473/RR, fixou tese no sentido de que, "nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta". Dessarte, com a publicação do acórdão que julgou o recurso da apelação, houve nova interrupção do prazo prescricional.

3. Considerando que o recurso especial não foi admitido e que o agravo em recurso especial não foi sequer conhecido, tem-se que o trânsito em julgado retroage à data do término do prazo para interposição do último recurso cabível, conforme entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos de Divergência no Agravo em Recurso Especial n. 386.266/SP. Dessarte, não há se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

4. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial, porque o recorrente se limitou a repetir, na íntegra, os termos do recurso especial. Como é de conhecimento, a ausência de impugnação específica e pormenorizada dos fundamentos da decisão que não admite o recurso especial inviabiliza o conhecimento do agravo, por violação do princípio da dialeticidade, uma vez que os fundamentos não impugnados se mantêm. Dessa forma, mostra-se correta a incidência do enunciado n. 182 da Súmula desta Corte, o que impede o provimento ao presente agravo regimental.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 1260918/MA, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 12.05.2020, DJe 19.05.2020) - destaque nosso.

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1668298/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 12.05.2020, DJe 18.05.2020.

Nos termos expostos, a publicação do acórdão confirmatório da condenação constitui marco interruptivo da prescrição. Logo, não havendo transcurso de tempo superior a 8 (oito) anos entre a data da publicação da sentença - 13.12.2011, fls. 583 - e da publicação do acórdão - 23.05.2018, fls. 681v - não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

Ilicitude da Prova - violação do art. 157, caput e § 1º, do CPP e do Decreto 3.810/2001. Súmula 7 do STJ.

Segundo o recorrente, "A r. sentença condenatória, confirmada pelo v. acórdão recorrido, é baseada em documentos ilícitos, oriundos de investigações realizadas no Inquérito nº 1026/03/SR/SPF/PR (CASO BANESTADO) e pela "CPMI do Banestado", em evidente violação do artigo 157, § 1º, do CPP".

O recorrente assevera que o acórdão reafirmou a legalidade das provas que foram obtidas com o primeiro pedido de cooperação jurídica internacional, todavia, sustenta que "não se questiona a obtenção das provas no primeiro pedido de cooperação jurídica internacional (inquérito policial específico que apurava as contas da empresa Beacon Hill Service Corporation), mas as ilegalidades praticadas a partir deste primeiro momento". Isso porque "Pelo Decreto nº 3.810, de 2.5.2001, que estabelece o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) entre os governos do Brasil e dos Estados Unidos da América, não há dúvida de que as provas compartilhadas só podem ser usadas nos inquéritos ou processos que deram origem ao pedido de cooperação internacional. Quando da solicitação dos documentos, a autoridade requerente deve especificar os procedimentos nos quais serão utilizados. Eventual utilização em outro procedimento exige consentimento da autoridade central do país requerido".

A matéria foi devidamente analisada pela e. Turma Julgadora, que refutou as hipóteses de ilegalidade aventadas pelo recorrente. Ao apreciar a apelação, consignou o e. Relator em seu voto, acompanhado à unanimidade:

Depreende-se, pois, que investigações realizadas nos Estados Unidos da América culminaram com a descoberta de um grande número de atividades ilícitas realizadas por clientes brasileiros do Banco Banestado, agência de Nova Iorque, abrangendo, ainda, contas titularizadas por brasileiros no Merchants Bank of New York, entre outros, inexistindo qualquer elemento de prova no sentido de que as investigações realizadas em território norte americano, em especial as quebras de sigilo bancário, possuíam qualquer eiva de ilicitude.

Isto posto, verifica-se que o compartilhamento das provas entre as autoridades norte americanas e brasileiras se deu de maneira totalmente regular; nos termos do MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty), promulgado pelo Decreto Presidencial 3.810, de 02/05/2001.

Por sua vez, considerando que o referido tratado prevê a comunicação direta entre as Autoridades Centrais dos países participantes, as informações foram compartilhadas, em um primeiro momento, sem a intervenção do Poder Judiciário. Entretanto, ao tomar conhecimento da existência de graves indícios da prática de atos ilícitos pelos ora apelantes, as autoridades brasileiras que participaram da investigação requereram ao Juízo inicialmente considerado competente a quebra do sigilo dos dados bancários dos apelantes, a qual foi deferida em decisão devidamente fundamentada (fls. 14/16 dos autos do Apenso I).

Sobre a legalidade dos procedimentos adotados nos presentes autos, com a quebra do sigilo bancário decorrente de informações obtidas através do tratado de assistência jurídica mútua em matéria penal, assim já decidiram nossas Cortes de Justiça em casos semelhantes, in verbis:

(...)

Não há que se falar em violação aos termos do tratado de cooperação internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos da América do Norte (MLAT) pela utilização indevida dos documentos compartilhados em processos distintos, eis que a presente ação penal tem como objeto os mesmos fatos investigados pelo Governo Norte Americano (Caso Noslasco) que, entretanto, devido ao vultoso número de possíveis envolvidos e a complexidade das operações financeiras ilícitas que vieram à tona, resultaram na propositura de diversas ações penais, em observância ao princípio da eficiência, do devido processo legal e da ampla defesa.

Acréscete-se que as provas obtidas com o primeiro pedido de cooperação jurídica foram obtidas pelas vias oficiais.

Não há que se falar em violação ao princípio da especialidade, pois houve pedido expresso de cooperação jurídica para obtenção de documentos da conta do acusado Lucio Grossmann (AC 606971858, mantida no HSBC BANK New York), consoante consta do ofício do Ministério da Justiça n. 8189/2010/DR CI-SNJ-MJ (fls. 353/354) e da Solicitação de Assistência Judiciária em Matéria Penal- MLAT (fls.328/335). Verifica-se no item 10 da solicitação de assistência que seu objetivo será de "auxiliará na instrução dos autos de Inquérito Policial nº 0105/06, processo nº 2006.61.91.05020-4 (...) para investigar a ocorrência de esquemas de evasão de divisas, cuja operacionalização, em parte, se dá em São Paulo/SP com, envolvimento de brasileiros ou pessoas com ligação com o Brasil" (fl. 331).

Descabida a alegação da defesa de que não poderiam ser utilizadas provas juntadas aos autos referentes ao período posterior a 11/01/2003, uma vez que os documentos juntados decorrem da contextualização dos demais pedidos de cooperação internacional, como a requisição do saldo atual e congelamento de eventuais ativos. - destaque nosso.

O afastamento da conclusão a que chegou o órgão fracionário deste C. Tribunal Regional Federal, em especial quanto à regularidade do procedimento de compartilhamento de provas entre autoridades estrangeira e nacional, exigiria a reavaliação de provas, vedado nos termos da súmula 7 do STJ.

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS.

ALEGADA VIOLAÇÃO AO ACORDO DE COOPERAÇÃO EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS. DECRETO N. 3.810/01. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DE FORNECIMENTO ESPONTÂNEO POR GOVERNO ESTRANGEIRO. SÚMULA N. 7 DO STJ. OFENSA AO ARTIGO 157 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 13 DO DECRETO LEI N. 4.657/42. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, internalizado no ordenamento pátrio pelo Decreto n. 3.810/01, objetiva facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, na investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime por meio de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal, não sendo possível extrair da norma invocada qualquer proibição à existência de outras formas de cooperação para combater a prática criminosa, como ocorreu, com êxito, no caso em análise.

III - A reforma do juízo formulado pelo eg. Tribunal Regional de origem, no que toca a inexistência de violação ao Decreto n. 3.810/01, demandaria inevitavelmente o reexame do quadro fático-probatório, sendo, todavia, vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito dos recursos extraordinários (Súmula 07/STJ e Súmula 279/STF).

IV - O art. 13 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar quanto aos meios de produzir-se.

Dessa forma, a prova lícitamente produzida em outro país certamente poderá ser aproveitada nas investigações levadas a efeito no Brasil, exceto em se tratando de prova que a lei brasileira desconheça, o que não é o caso, portanto, não ocorreu violação ao art. 157 do CPP.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1704644/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.11.2018, DJe 30.11.2018) - destaque nosso.

Cerceamento de defesa - violação dos arts. 156 e 402 do CPP. Súmula 7 do STJ.

O recorrente argumenta que na fase do art. 402 do CPP requereu ao juízo a expedição de ofício ao Ministério da Justiça para que informasse sobre as condições impostas pela autoridade central dos Estados Unidos da América para utilização da prova produzida pelo inquérito nº 1026/03/SR/SPF/PR (Caso Banestado) e pela "CPMI do Banestado".

O pedido, afirma, foi indeferido sob o fundamento de ser impossível a reabertura da instrução probatória, e mantido por este Tribunal.

Sobre o ponto objeto da controvérsia, decidiu a e. Turma Julgadora:

Com efeito, não se tratava de diligência cuja necessidade decorreu da instrução, pois o pedido de cooperação internacional que requereu a documentação específica do réu já constava dos autos desde o inquérito policial.

O artigo 402 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 11.719/2008, se presta para que as partes requeiram "as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução". Ou seja, não é a fase adequada para o requerimento de diligências cuja necessidade ou conveniência já era clara no momento oferecimento da defesa prévia. Nesse sentido anota Guilherme de Souza Nucci, in "Código de Processo Penal Comentado", Ed. RT, 5ª ed., pg. 833:

"Não se deve deixar para a fase final uma diligência que poderia ter sido pleiteada durante a instrução, pois o art. 499 é claro, ao referir-se à complementação da prova resultante de "circunstâncias ou de fatos apurados na instrução". Logo, requerimentos extemporâneos de prova podem ser indeferidos pelo magistrado, inclusive se for percebida a intenção de procrastinar o término do processo".

Ademais, registro ainda que o indeferimento de prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da produção da prova cabe ao juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal. O juiz é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias (art. 400, § 1º do CPP). Nesse sentido situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais, v.g.:

(...)

Cumprir ainda registrar que o ofício do Ministério da Justiça de fls. 353/354, que constava do inquérito policial, já informava os termos do acordo de assistência judiciária em matéria penal, restringindo sua utilização ao processo em que foi requerido, o que se afigura no caso em tela.

Nesse diapasão, caberia à defesa a demonstração da imprescindibilidade da diligência, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Além disso, o magistrado não está obrigado a deferir toda e qualquer prova solicitada pelas partes, sendo perfeitamente lícito o indeferimento fundamentado, nos termos do art. 400, § 1º c.c. o art. 402, ambos do Código de Processo Penal.

Cumprir ressaltar que a defesa não demonstrou efetivo prejuízo, a ensejar a anulação do ato, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.

Desta forma, não há falar em cerceamento de defesa.

O art. 402 do CPP refere-se às provas surgidas durante a instrução processual e os requerimentos podem ser indeferidos pelo juiz, conforme se extrai do art. 403 do CPP e do aresto abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTORSÃO. REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIA. ART. 402 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ALEGAÇÕES FINAIS. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS OU FATOS APURADOS NA INSTRUÇÃO. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. FLEXIBILIZAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO ENFRENTOU TODOS OS PONTOS RELEVANTES AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Apesar de o Juízo de primeiro grau não ter, no momento devido, oportunizado às partes o requerimento de diligências decorrentes de circunstâncias apuradas na instrução criminal (art. 402 do CPP), ainda restava a fase das alegações finais para tal fim (RHC 27.436/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/8/2013, DJe 18/9/2013).

2. Não se tratando de circunstâncias ou fatos apurados na instrução criminal, não há que se deferir a diligência prevista no art. 402 do CPP.

3. "O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferir-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução" (REsp 1520203/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/9/2015, DJe 1/10/2015).

4. O entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido da flexibilização do princípio da identidade física do juiz, em razão da ausência de outras normas específicas que a regulamente em casos de convocação, licença, promoção ou de outro motivo que impeça o juiz da instrução de sentenciar o feito, tornando competente o seu sucessor. Precedentes.

5. Não se verifica violação dos arts. 381, III, e 619, ambos do CPP, na medida em que o acórdão recorrido enfrentou todos os pontos relevantes ao deslinde da controvérsia, adotando, no entanto, solução jurídica contrária aos interesses do agravante.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1242011/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 11.04.2019, DJe 29.04.2019) - destaque nosso.

Na espécie, a Turma Julgadora considerou que não se tratava de diligência cuja necessidade decorreu da instrução, uma vez que o pedido de cooperação internacional já constava dos autos desde o inquérito policial.

Além disso, o órgão fracionário salientou que "o magistrado não está obrigado a deferir toda e qualquer prova solicitada pelas partes" e que não estava demonstrada a imprescindibilidade da diligência.

Para se inverter a conclusão a que chegou o órgão fracionário é necessário incursionar sobre o material probatório, o que encontra vedação na súmula 7 do STJ.

Violação dos arts. 155 e 158 do CPP. Súmula 7 do STJ.

Os artigos tachados de violados neste tópico possuem a seguinte redação:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão

exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Em suma, o recorrente alega que o acórdão foi injusto ao manter a sua condenação, pois "ainda que lícita fosse a prova, os documentos juntados não seriam suficientes para comprovação do saldo bancário existente na conta nº AC 606971858".

Na mesma linha, pondera que "não houve a elaboração de perícia nas cópias dos documentos juntados, que atribuiriam a titularidade da conta a Lúcio Grossman em evidente afronta ao artigo 158 do CPP".

Em arremate, afirma que "O v. acórdão deixou de examinar as provas produzidas no curso da instrução criminal, conforme determina o artigo 155 do Código de Processo Penal, valorando tão somente as provas colhidas durante o inquérito policial e as obtidas por cooperação jurídica internacional com os Estados Unidos da América especificamente para IPL 1026/03/SR/SPF/PR e ilícitamente compartilhadas para a presente ação penal".

O inconformismo do recorrente está relacionado ao mérito da decisão, evidenciando-se o intuito de proceder a nova reavaliação das provas.

As provas carreadas aos autos, segundo entendimento firmado pela e. Turma Julgadora, mostraram-se suficientes para a condenação do recorrente. Constatou do voto condutor:

Ao contrário do alegado pela defesa, as provas são no sentido de que réu LUCIO era o titular da conta existente no HSBC Bank New York nº 606971858, cujos valores nela mantidos nos anos de 2001, 2002 e 2003 não foram declarados às autoridades competentes.

Lucio foi beneficiário de 8 transações bancárias recebidas da sub-conta RIGLER (nº 530-765-047) da empresa Beacon Hill Service Corporation, mantida no JP Morgan Chase Bank, que foi investigada na Operação Farol da Colina, consoante se observa da relação com operações bancárias da representação fiscal n. 1927/05 (fls. 34/35).

Verifica-se dos registros de movimentação financeira em conta no exterior de fls. 36/46, que o nome de Lucio Grossmann consta como beneficiário das remessas, que somam o montante de US\$ 877.892,00.

Por meio do pedido de assistência judiciária em matéria penal (fls. 328/335), as autoridades norte americanas efetuaram diligências junto à conta nº 606971858 (fls. 353/361), encaminhando os documentos de fls. 362/466, do qual se observa que Lucio era a única pessoa responsável pela sua movimentação:

- Lucio Grossmann realizou a abertura da conta nº 606971858 no dia 19/07/1996 (fl. 362);

- assinaturas de Lucio nos documentos de fls. 362, 364, 367, 369, 371, 372, 374, 379;

- dados pessoais de Lucio nos documentos de fls. 364, 376, 377, 384;

- endereço residencial no Brasil que coincide com o declinado em seu interrogatório (fl. 533) 362, 367, 369, 371, 372, 374, 376;

- cópia do documento de identidade de Lucio à fl. 365;

- dados pessoais de Lucio em que declara ao HSBC que trabalha na Pride Music e realiza importação de instrumentos musicais (fl. 364).

Quanto ao ponto, registro que as testemunhas de defesa afirmaram que a empresa do acusado Pride Music realiza importação de instrumentos musicais (fls. 526, 531, 532). O próprio acusado informou em juízo que importa com exclusividade para o Brasil instrumentos musicais (fls. 533/534), o que confirma as declarações prestadas perante a instituição financeira.

Ademais, na fase policial, o acusado disse que é proprietário da empresa Pride Music Comercial Ltda, do ramo de instrumentos musicais e que costuma adquirir produtos e empresas estrangeiras (Estados Unidos e Japão), "que as importações são frequentes e os aparelhos musicais são fornecidos diretamente pelas empresas". Negou, contudo, ter conta no exterior ou investimento fora do Brasil, negando ter efetuado remessa de dinheiro para fora do Brasil por intermédio de doleiros (fl. 223).

Conforme circulares do Banco Central n. 3071/2002, 3181/2003 e 3224/2004, os valores mínimos para declaração correspondia a R\$ 10.000,00, R\$ 100.000,00 e R\$ 300.000,00, nos anos de 2001, 2002 e 2003, respectivamente.

No caso, o acusado mantinha valores superiores ao estipulado nas circulares em sua conta 606971858 no banco HSBC New York. Consoante extratos de fls. 393/396, 415/422 e 453/459, acusado mantinha investimentos no valor de US\$ 4.282.361,07 em 31/12/2001, de US\$ 4.303.048,14 em 31/12/2002 e de US\$ 4.925.985,83 em 31/12/2003, os quais não foram declarados ao Banco Central (cfr. fl. 214) nem à Receita Federal (fls. 236/244).

Registre-se que em 03/07/2005 o acusado assinou o certificado destinado a estrangeiros com conta corrente nos estados unidos (fl. 380) e que a conta no HSBC foi finalizada apenas em 17/07/2007 (fl. 378).

Acréscite-se, por fim, que o bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no parágrafo único do artigo 22, da lei 7.492/89 é a "proteção da política e do mercado cambial brasileiros" (TRF3, HC 20070300036640-0/SP, Ramza Tartuce, 5ª T., u., 29.10.2007 apud Junior, José Paulo Baltazar; Crimes Federais; Livraria do Advogado; Oitava Edição; fls. 481), o qual foi efetivamente violado pela conduta do apelante.

Nesses termos, verifica-se a tipicidade da conduta praticada pelo acusado, que manteve conta corrente no exterior, não declarada às autoridades competentes, mantendo em depósito valores no exterior em conta de sua titularidade no banco HSBC New York, nos anos de 2001, 2002 e 2003.

Mantenho, pois, a condenação do apelante LUCIO GROSSMANN, pela prática do delito descrito no artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86.

Para afastar o entendimento acima, firmado de acordo com o livre convencimento motivado do magistrado, é necessário reavaliar as provas produzidas, situação vedada pela súmula 7 do STJ.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA COM VISTAS A ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ORIGEM LÍCITA DOS BENS. ÔNUS DA PROVA DA DEFESA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 619 do CPP se o acórdão recorrido aprecia a controvérsia detalhadamente, externando as razões pelas quais, após avaliação da prova dos autos, entendeu pela manutenção da condenação do agravante. Na hipótese, foi dada a devida prestação jurisdicional, com a análise das teses efetivamente suscitadas no recurso de apelação, sendo certo que decisão contrária ao interesse da parte ou a pretensão de que o julgado decline este ou aquele dispositivo legal é insuficiente para o acolhimento dos declaratórios, quando não há vício no decurso. Precedentes.

2. As apontadas violações aos arts. 155 e 158 do CPP, além de não demonstradas, assim como a pretensão absolutória por suposta ausência de provas do ilícito, demandariam, para seu acolhimento, ampla incursão em aspectos fáticos-probatórios, providência vedada pela Súmula 7/STJ. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido que, no crime de receptação, se o bem houver sido apreendido em poder do acusado, cabe à defesa apresentar prova acerca da origem lícita do bem ou de sua conduta culposa, nos termos do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal, sem que se possa falar em inversão do ônus da prova (AgRg no HC 331.384/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 30/08/2017).

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 979486/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.03.2018, DJe 21.03.2018) - destaque nosso.

Dosimetria - Violação dos arts. 29, 59, 68, do Código Penal e do art. 381, III, do CPP. Súmula 7 do STJ.

Segundo o recorrente, o acórdão manteve a fixação da pena-base acima do mínimo legal, afrontando a legislação ordinária ao deixar de expor os fundamentos para tanto. Não se verifica ilegalidade na primeira fase da dosagem da pena.

O aresto recorrido manteve a pena-base acima do mínimo legal reconhecendo a existência de circunstâncias desfavoráveis ao recorrente. Constatou do voto:

Passo a analisar a dosimetria da pena imposta.

Na primeira fase de fixação da pena, verifico que o magistrado a quo fixou a pena acima do mínimo legal, em 02 anos e 09 meses de reclusão, pelos seguintes fundamentos:

'Fiel às circunstâncias judiciais firmadas no artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o grau de culpabilidade merece reprovação em grau mediano, pois a

reprovabilidade de sua conduta é significativa, eis que realizada com contornos empresariais e ligada a profissionais de dólar cabo. O réu LUCIO não ostenta maus antecedentes à luz do princípio constitucional de inocência. Os motivos do crime e as circunstâncias mediante as quais o delito foi cometido merecem reprimenda acima do mínimo legal, tendo em vista a condição econômica favorável do réu e seu amplo conhecimento comercial. Insta, ainda, consignar a ligação do réu com alguns doleiros que operavam a subconta RIGLER (conta nº 530-765-047), da conta da empresa Beacon Hill Service Corporation no JP Morgan Bank, diante de transações bancárias entre a conta do réu e a supramencionada conta, imbuída de conotações escusa. Nada há que considerar quanto ao comportamento da vítima.

Sua conduta social não é tida como impertinente. Já as conseqüências do delito apresentam impacto social, pois serve de canal para o delito de sonegação de impostos. Fixo, assim, a pena base pouco acima do seu mínimo legal, qual seja, em 2 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, como necessária e suficiente à reprovação da conduta do réu.'

Alega a defesa ausência de fundamentação para fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Não assiste razão à defesa.

Observo que as circunstâncias do delito se mostram extremante desfavoráveis ao apelante, considerando, como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau, tendo o acusado se utilizado de doleiros que operavam a subconta Rigler da empresa Beacon Hill no JP Morgan Bank, para remeter valores para sua conta bancária mantida no HSBC New York, mantendo assim valores acima de quatro milhões de dólares no exterior; chegando a quase cinco milhões no ano de 2003, e o fato de que as atividades delituosas se estenderam, de maneira ininterrupta, por um longo lapso temporal (aproximadamente três anos), revelando uma intensa lesão ao bem jurídico tutelado e uma acentuada culpabilidade por parte do apelante que, progressivamente, teria efetuado operações de câmbio não autorizadas, promovido a saída de moeda ou divisa ao exterior sem autorização legal e lá mantido depósitos não declarados à repartição federal competente, razão pela qual mantenho a pena-base em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, que torno definitiva, uma vez que ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de aumento ou diminuição.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócurre na espécie.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente.

Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso.

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

De igual forma: STJ, HC 561013/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.03.2020, DJe 26.03.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, REsp 1829744/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 18.02.2020, DJe 03.03.2020; STJ, AgRg no AREsp 1341076/AC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.05.2019, DJe 21.05.2019.

A reanálise das circunstâncias judiciais desfavoráveis que ensejaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal é inviável em sede de recurso especial, por envolver circunstâncias fáticas que encontram impedimento na súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00012 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0005020-24.2006.4.03.6181/SP

	2006.61.81.005020-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	LUCIO GROSSMANN
ADVOGADO	:	SP130664 ELAINE ANGEL e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00050202420064036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Lúcio Grossmann (fls. 776/798,) com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados. Embargos infringentes providos para afastar a condenação em reparação de danos e determinar a expedição da guia de execução da pena somente após o trânsito em julgado.

O recorrente alega, em síntese:

- a) violação do art. 5º, LV e LVI, da Constituição Federal, em virtude da ilicitude da prova;
- b) violação do art. 5º, LV e LVII, da Constituição Federal, em decorrência de cerceamento de defesa;
- c) violação dos arts. 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal, em razão da inexistência de provas suficientes para sua condenação;
- d) violação dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da Constituição Federal, em decorrência do ilegal aumento injustificado da pena-base.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 812/822v) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Às fls. 824/825 o recorrente pleiteia seja declarada a extinção da punibilidade, pelo transcurso de prazo superior a 8 (oito) anos a partir da publicação da sentença condenatória (13.12.2011).

O Ministério Público Federal opinou para que não fosse reconhecida a prescrição.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, SEGUNDA PARTE, DA LEI N. 7.492/1986. VIOLAÇÃO DOS TERMOS DO ACORDO DE COOPERAÇÃO JUDICIAL EM MATÉRIA PENAL BRASIL ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA DO NORTE.

INOCORRÊNCIA. ART. 402, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: FASE INADEQUADA PARA O REQUERIMENTO DE DILIGÊNCIAS CUJA NECESSIDADE OU CONVENIÊNCIA JÁ ERA CLARA NO MOMENTO DO OFERECIMENTO DA DEFESA PRÉVIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE MULTA. PROPORCIONALIDADE COMO PENA CORPORAL. DESTINAÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REPARAÇÃO MÍNIMA DO DANO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO EM PARTE.

1. *Apelação da defesa contra sentença que condenou o réu como incurso nas penas do artigo 22, parágrafo único, da lei 7492/86, por manter depósito no exterior não declarado à repartição competente.*
2. *Investigações realizadas nos Estados Unidos da América culminaram com a descoberta de um grande número de atividades ilícitas realizadas por clientes brasileiros do Banco Banestado, agência de Nova Iorque, abrangendo, ainda, contas titularizadas por Brasileiros no Merchants Bank of New York, entre outros, inexistindo qualquer elemento de prova no sentido de que as investigações realizadas em território norte americano, em especial as quebras de sigilo bancário, possuiriam qualquer eiva de ilicitude.*
3. *Isto posto, verifica-se que o compartilhamento das provas se deu de maneira totalmente regular entre as autoridades norte americanas e brasileiras, nos termos do MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty), promulgado pelo Decreto Presidencial 3.810, de 02/05/2001.*
4. *Por sua vez, considerando que o referido tratado prevê a comunicação direta entre as Autoridades Centrais dos países participantes, as informações foram partilhadas, em um primeiro momento, sem a intervenção do Poder Judiciário. Entretanto, ao tomar conhecimento da existência de graves indícios da prática de atos ilícitos pelos ora apelantes, as autoridades brasileiras que participaram da investigação requereram ao Juízo inicialmente considerado competente a quebra do sigilo dos dados bancários dos apelantes, a qual foi deferida em decisão devidamente fundamentada.*
5. *Por fim, não há que se falar em violação aos termos do tratado de cooperação internacional em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos da América do Norte (MLAT) pela utilização indevida dos documentos compartilhados em processos distintos, eis que, como bem ressaltado pelo Juízo a quo, a presente ação penal tem como objeto os mesmos fatos investigados pelo Governo Norte Americano (Caso Nolasco) que, entretanto, devido ao vultoso número de possíveis envolvidos e a complexidade das operações financeiras ilícitas que vieram à tona, resultaram na propositura de diversas ações penais, em observância ao princípio da eficiência, do devido processo legal e da ampla defesa.*
6. *O artigo 402 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 11.719/2008, se presta para que as partes requeiram "as diligências, cuja necessidade ou conveniência se origine de circunstâncias ou de fatos apurados na instrução". Não é a fase adequada para o requerimento de diligências cuja necessidade ou conveniência já era clara no momento oferecimento da defesa prévia.*
7. *O indeferimento de prova não implica ilegalidade, na medida em que a aferição da necessidade da produção da prova é mister do juiz da causa, que tem ampla visão sobre o desenrolar da ação penal. O juiz é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir as inúteis e meramente protelatórias.*
8. *A defesa não demonstrou efetivo prejuízo, a ensejar a anulação do ato (artigo 563 do CPP).*
9. *A autoria e a materialidade do delito comprovadas nos autos.*
10. *O bem jurídico tutelado pela norma penal descrita no parágrafo único do artigo 22, da lei 7.492/89 é a "proteção da política e do mercado cambial brasileiros" (TRF3, HC 20070300036640-0/SP, Ramza Tartuce, 5ª T., u., 29.10.2007 apud Junior, José Paulo Baltazar; Crimes Federais; Livraria do Advogado; Oitava Edição; fls. 481), o qual foi efetivamente violado pela conduta do apelante.*
11. *Na primeira fase de fixação da pena, verifico que as circunstâncias do delito se mostram extremamente desfavoráveis ao apelante, tendo o acusado se utilizado de meios que operavam a subconta Rigler da empresa Beacon Hill no JP Morgan Bank, para remeter valores para sua conta bancária mantida no HSBC New York, mantendo assim valores acima de quatro milhões de dólares no exterior; chegando a quase cinco milhões no ano de 2003, e o fato de que as atividades delituosas se estenderam, de maneira ininterrupta, por um longo lapso temporal (aproximadamente três anos), revelando uma intensa lesão ao bem jurídico tutelado e uma acentuada culpabilidade por parte do apelante que, progressivamente, teria efetuado operações de câmbio não autorizadas, promovido a saída de moeda ou divisa ao exterior sem autorização legal e lá mantido depósitos não declarados à repartição federal competente, razão pela qual mantenho a pena-base em 02 (dois) anos e 09 (nove) meses de reclusão, que torno definitiva, uma vez que ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, causas de aumento ou diminuição.*
12. *Presentes os requisitos constantes do artigo 44, do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em: a) prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários-mínimos, que destino à União Federal, e b) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo juízo da execução.*
13. *Pena de multa deve seguir os mesmos parâmetros de fixação da pena privativa.*
14. *A aplicação da pena de multa enseja a imposição de um valor pecuniário de caráter penal bastante para a censura do comportamento praticado, sendo que, para a fixação do valor da pena pecuniária, deve ser observada a situação do réu, conforme dispõe o artigo 60 Código Penal.*
15. *A pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União.*
16. *Reparação do dano prevista no artigo 387, IV, do Código Penal mantida. O legislador com a edição da Lei nº 11.719/08, ao alterar a redação do art. 387, IV, do CPP, e estabelecer que o juiz, ao proferir a sentença, "fixará o valor mínimo da reparação dos danos causados pela infração", integrou o disposto no artigo 91, inciso I, do Código Penal, que expressamente prevê como efeito da condenação o dever de reparação do dano. Possibilidade de que na ação de execução, se esta vir a ser instaurada pela vítima, seja apurado outro valor de reparação - maior ou menor; diverso daquele fixado pelo Juízo criminal, não se podendo olvidar; ainda, da possibilidade de se concluir pela inexistência de valor a ser indenizado.*
17. *Recurso da defesa parcialmente provido.*

Os embargos de declaração foram rejeitados nos termos abaixo:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS APRECIADAS. INADMISSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES: DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *O embargante pôde compreender perfeitamente o entendimento adotado pelo colegiado, no sentido da legalidade da prova acostada aos autos, não havendo que se falar em contradição ou omissão no julgado.*
2. *Não há que se falar em contradição no acórdão ao rejeitar a alegação de nulidade por cerceamento de defesa por indeferimento de diligência requerida na*

fase do artigo 402 do CPP, tendo o acórdão embargado expressamente manifestado pela sua ocorrência inoportunidade.

3. Não há que se falar em omissão na fundamentação da pena-base, tendo o acórdão fundamentadamente ponderado pela ocorrência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como as circunstâncias do crime e culpabilidade do agente.

4. A discordância do embargante no tocante ao posicionamento esposado pela Turma julgadora não traduz omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

5. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Na verdade, pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável. Entretanto, embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição. Precedentes.

6. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração pressupõem a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, o que não se verifica na hipótese dos autos.

7. Embargos de declaração rejeitados.

Por se tratar de acórdão proferido por maioria de votos, foram interpostos embargos infringentes, julgados nos termos que segue:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGO 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 7.492/1986. REPARAÇÃO MÍNIMA DO DANO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 387, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NÃO VERIFICADA. FATOS APURADOS ANTERIORES À LEI N.º 11.719/2008. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. EMBARGOS INFRINGENTES ACOLHIDOS.

1. Nos termos do artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, os embargos infringentes e de nulidade são restritos à matéria objeto de divergência.

2. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal foi alterado pela Lei n.º 11.719/2008. Se os fatos apurados na ação penal ocorreram antes da alteração legislativa do dispositivo legal referido, deve ser afastada a sua aplicação, diante do princípio da irretroatividade da lei penal.

3. No que concerne ao estipulado no artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, a jurisprudência da Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça determina que, para a fixação na sentença do valor mínimo de reparação de danos, deve haver pedido prévio e formal na denúncia, sob pena de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como que tal regra não se aplica aos delitos praticados antes da vigência da Lei n.º 11.719/08 (STF, ARE 694.158, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/03/14 e STJ, REsp 1206635/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02/10/12).

4. A expedição da guia de execução só poderá ser determinada após o trânsito em julgado.

5. O princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, é absoluto e não comporta exceções.

6. Embargos infringentes acolhidos.

Da prescrição arguida às fls. 824/825. Não acolhimento.

O recorrente pleiteia o reconhecimento da extinção da punibilidade do fato pela prescrição. Consta de seu pedido:

O recorrente foi condenado à pena de 2 anos e 9 meses de reclusão e pena de multa em 50 dias multa (fls. 573/582). A sentença condenatória foi publicada em 13.12.2011 (fl. 582). Em 23.01.2012, houve o trânsito em julgado para a acusação e a reprimenda não poderá ser agravada, sob pena de 'reformatio in pejus'. Nos termos do artigo 109, IV, do Código Penal, pena de até 4 anos prescrevem em 8 anos. Da data da publicação da r. sentença (13.12.2011), último marco interruptivo (artigo 117, IV, do Código Penal), até a presente data transcorreram mais de 8 anos.

O Ministério Público Federal se opõe ao pedido sob o fundamento de que a publicação do acórdão confirmatório da condenação em 15.05.2018 interrompeu o curso da prescrição.

Com razão o Parquet.

A interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da prescrição em matéria criminal é no sentido de que tanto o acórdão condenatório quanto o acórdão confirmatório, este ainda que altere a pena do réu, são hábeis a interromper o curso prescricional.

Nesse sentido já decidiu 2ª Turma do STF, no ano de 2005, no HC 86125, de relatoria da Min. Ellen Gracie:

HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO PENAL. PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSOS ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO INDEFERIDOS.

AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. Não tendo fluído o prazo de dois anos (CP, art. 109, VI) entre os vários marcos interruptivos (data do crime, recebimento da denúncia e sentença condenatória recorrível) e sobrevivendo acórdão confirmatório da condenação, antes do decurso do período fixado em lei, está exaurida a chamada prescrição da pretensão punitiva. 2. Recursos especial e extraordinário indeferidos na origem, porque inadmissíveis, em decisões mantidas pelo STF e pelo STJ, não têm o condão de empecer a formação da coisa julgada. 3. HC indeferido.

(STF, HC 86125/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 16.08.2005, DJ 02.09.2005) - destaque nosso.

Recentemente, o plenário da Corte Constitucional reafirmou a sua jurisprudência e, por maioria de votos, no julgamento do HC 176.473, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, em sessão virtual ocorrida entre 17.04.2020 e 24.04.2020, fixou a seguinte tese: "**Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o Acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta**".

A ideia por trás desse entendimento é a ausência de inércia estatal em promover a persecução penal. Confirma-se, nesse sentido, o voto do Min. Alexandre de Moraes, condutor do acórdão do ARE 1255627 AGR/DF, de relatoria do Min. Marco Aurélio (1ª Turma, j. 11.05.2020, DJe 22.05.2020):

A prescrição é, como se sabe, o perecimento da pretensão punitiva ou da pretensão executória pela inércia do próprio Estado.

No art. 117 do Código Penal - que deve ser interpretado de forma sistemática - todas as causas interruptivas da prescrição demonstram, em cada inciso, que o Estado não está inerte. Confira-se: a decisão da pronúncia interrompe a prescrição (inciso II); a decisão confirmatória da pronúncia também interrompe a prescrição (inciso III); e, na sequência, de forma genérica, o inciso IV apresenta como causa interruptiva 'a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis'.

Não obstante a posição de parte da doutrina, o Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão. E nem seria razoável fazê-lo. Veja-se, pelos seguintes exemplos, em que resultaria essa distinção: (a) um indivíduo é absolvido em primeira instância e vem a ser condenado pelo Tribunal - nesse caso, o acórdão teria força para interromper a prescrição; (b) um indivíduo é condenado em primeiro grau e vem a ser também condenado em segundo grau (ou seja, com uma certeza ainda maior) - esse acórdão seria ignorado para efeitos prescricionais.

Não há, sistematicamente, justificativa para tratamentos díspares. A ideia de prescrição está vinculada à inércia estatal e o que existe na confirmação da condenação, muito pelo contrário, é a atuação do Tribunal. Consequentemente, se o Estado não está inerte, há necessidade de se interromper a prescrição para o cumprimento do devido processo legal.

Esse entendimento se reforça ainda mais com a constatação de que a Lei 11.596/2007 alterou a redação do inciso IV do art. 117 do Código Penal, acrescentando ao termo 'sentença condenatória', como fator de interrupção dessa prescrição, a expressão 'acórdão condenatório'. O propósito da modificação emerge da leitura da Justificação do Projeto de Lei n.º 401/2003 (publicação no Diário do Senado Federal n.º 153, em 24/9/2003), que culminou na edição da Lei 11.596/2007:

(...)

Acréscete-se que não se pode desconsiderar o 'efeito substitutivo' das decisões passíveis de reforma no âmbito recursal (arts. 1.008 do CPC/2015 e 512 do CPC/1973). Conforme bem destacado pelo Ministro MARCO AURÉLIO na decisão em que apreciou o pedido de liminar, na parte em que cita excerto de voto proferido no julgamento do RE 751.394/MG (Vol. 33 - fls. 3-4):

'A única colocação que faço é a seguinte: a sentença existe como título condenatório? Não. Ela foi substituída, a teor do disposto no artigo 512 do Código de Processo Civil - aplicável, subsidiariamente -, pelo acórdão. O que se executará será o acórdão e não a sentença. Por isso, a meu ver, a Lei n.º 11.596/2007 apenas explicitou, no inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão como fator interruptivo da prescrição, que poderia ser impugnado, como o foi.

Estamos diante de recurso extraordinário. Não sei se houve a protocolação também do especial para o Superior Tribunal de Justiça. Por isso, penso que não

cabere desprezar o acórdão como fator interruptivo.'

Nos termos expostos, a publicação do acórdão confirmatório da condenação constitui marco interruptivo da prescrição. Logo, não havendo transcurso de tempo superior a 8 (oito) anos entre a data da publicação da sentença - 13.12.2011, fls. 583 - e da publicação do acórdão - 23.05.2018, fls. 681v - não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

Da alegada violação ao texto Constitucional - arts. 5º, XLVI, LV, LVI, LVII e 93, IX. Ausência de Prequestionamento. Reexame de provas. Súmulas 282 e 279 do STF.

O exame da decisão impugnada, tanto pelos arestos acima transcritos quanto pela leitura dos votos correspondentes, evidencia que a questão trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Não houve, portanto, o necessário prequestionamento dos dispositivos constitucionais, o que atrai a incidência do disposto na súmula 282 do STF:

É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO CRIMINAL COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO TARDIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inviável o recurso extraordinário cuja questão constitucional nele arguida não tiver sido prequestionada. Incidência da Súmula 282/STF. Além disso, a tardia alegação de ofensa ao Texto Magno, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Precedentes. II - Conforme estabelecido no art. 1.025 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração só atendem ao requisito do prequestionamento se efetivamente houver erro, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1239351 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.05.2020, DJe 14.05.2020)

No mesmo sentido: STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

Semprejuízo, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula 279 do STF, *in verbis*:

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

De forma idêntica:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. TEMAS 182, 339 E 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente o prequestionamento, tendo em vista que as questões referentes à violação do art. 5º, XXXV, XXXIX, XLVI e LVII, da CF não foram objeto de debate no acórdão recorrido e nem nos embargos declaratórios. Súmula 282 do STF. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada à violação ao princípio da individualização da pena em razão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (AI 742.460-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 25.09.2009, Tema 182). 3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010, Tema 339. 4. Esta Suprema Corte já assentou que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 5. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, de modo que possível ofensa à Constituição Federal, se existente, somente se verificaria de modo indireto ou reflexo, além de atrair a incidência do óbice da Súmula 279 do STF, o que inviabiliza o processamento do extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido. (STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008160-23.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008160-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
	:	JOSE HERMINIO CANELLA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
APELANTE	:	APARECIDO GONCALO PETRUCCI
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS

	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE HERMINIO CANELLA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
APELADO(A)	:	APARECIDO GONCALO PETRUCCI
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	SERGIO DA SILVA BRANCO falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE ANTONIO BULHOES DUARTE ARCOVERDE CAVALCANTI
	:	SILVANO MOTTA PEREIRA
	:	DURVAL SOLER TORRES
No. ORIG.	:	00081602320084036108 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por José Hermínio Canella (fls. 2527/2552), com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e à do Ministério Público Federal. Os primeiros embargos de declaração do Ministério Público Federal foram acolhidos para o fim de integrar a decisão embargada, sem alteração do resultado, e os segundos foram rejeitados.

O recorrente alega, em síntese:

- violação e dissídio jurisprudencial em relação ao art. 20 da Lei 7.492/86, que exige dolo para a tipificação do ilícito;
- violação do art. 21 do Código Penal, pois o erro sobre a ilicitude do fato isenta o réu de pena;
- violação e dissídio jurisprudencial em relação ao art. 25, § 2º, da Lei 7.492/86, em face de sua confissão espontânea.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 2637/2646v) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ART. 20 DA LEI 7.492/86. APLICAÇÃO DE FINALIDADE DIVERSA DE FINANCIAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENAS MANTIDAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Aplicação de recursos provenientes de financiamento oriundo do BNDES em finalidade diversa do contratado comprovada.*
- Autoria comprovada pela confirmação do corrêu, corroborada por testemunhos e prova documental.*
- Dosimetria. Descabimento de aplicação da redução prevista no art. 25, § 2º da Lei 7.492/86. Não houve revelação de "toda a trama delituosa" como previsto no dispositivo legal.*
- A pretensão de desclassificação da conduta para o disposto no artigo 315 do Código Penal é descabida por não se tratar, in casu, de funcionário público empregando irregularmente verbas públicas.*
- Descabido o estabelecimento da pena no mínimo legal uma vez que de fato, a culpabilidade é agravada pois para assegurar o recebimento dos valores financiados, os réus juntaram ao autos documentos falsos.*
- Em relação à pretensão do Ministério Público Federal, os réus não são reincidentes, o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa de modo que, também diante do quantum fixado, o regime inicial aberto e substituição por penas restritivas se mostram suficientes para prevenir o delito praticado.*
- Apelações desprovidas. Sentença mantida.*

O aresto foi integrado com os primeiros embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA OMISSÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS APELANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Em relação ao pedido subsidiário de elevação do valor da prestação pecuniária o Acórdão embargado nada mencionou.*
- Embargos de declaração opostos pelo embargante acolhidos em parte para integrar a decisão embargada nos moldes supra, sem alteração do resultado.*

Os segundos embargos declaratórios foram rejeitados nos termos abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. REQUISITOS LEGAIS. NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ACÓRDÃO MANTIDO.

- Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.*
- Inexistente nos embargos opostos qualquer dos requisitos previstos no art. 619, do Código de Processo Penal.*
- Embargos de declaração rejeitados.*

Do dolo e do erro de tipo. Ausência de prequestionamento.

O recorrente aponta violação e dissídio jurisprudencial em relação ao art. 20 da Lei 7.492/86, sob a fundamentação de não ter agido com dolo. E busca a isenção de pena, ou a sua redução, embasado na ocorrência de erro de tipo (art. 21 do CP).

Aduzadas questões, entretanto, não foram objeto de manifestação pela Turma Julgadora por ocasião da análise do recurso de apelação, uma vez que sequer devolvidas pelo recorrente.

Segundo consta no relatório emitido pelo e. Relator, o recorrente, em apelação, se insurgiu objetivando "o redimensionamento da pena, com o reconhecimento da confissão espontânea como causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 25, § 2º, da Lei 7.492/86, de modo a diminuir em 1/3 a pena fixada em 3 anos, restando estabelecida em dois anos (fls. 2383/2395)."

Nenhuma análise foi realizada a respeito do dolo ou do erro de tipo, o que impede a admissibilidade do recurso por ausência de prequestionamento.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.
Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A alegação de atipicidade da conduta por incidência do princípio da insignificância configura indevida inovação recursal, haja vista que não arguida no momento oportuno, isto é, nas razões do recurso especial, onde a parte se limitou a impugnar aspectos relacionados à dosimetria penal.
2. É descabido o uso do agravo regimental para acrescer à pretensão defensiva fundamentos não suscitados oportunamente no recurso especial. Precedentes. **DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. EXASPERAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**
 1. A instância ordinária não emitiu nenhum juízo de valor acerca do conteúdo normativo dos arts. 59 e 65, III, d, do Código Penal, que a defesa considerou contrariados nas razões do recurso especial interposto.
 2. A ausência de prequestionamento da matéria recorrida perante o Tribunal de origem é fator que inviabiliza o conhecimento da pretensão recursal, sob pena de indevida supressão de instância. Incide ao caso, por analogia, o óbice da Súmula n. 356/STF. Precedentes.
 3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(STJ, AgRg no REsp 1833275/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.11.2019, DJe 03.12.2019)

De igual modo: STJ, AgRg no AREsp 1510267/TO, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019; STJ, AgRg no AREsp 1562106/PR, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 15.10.2019, DJe 22.10.2019.

Da alegada violação ao art. 25, § 2º, da Lei 7.492/86. Confissão. Súmula 7 do STJ.

O dispositivo apontado como violado possui a seguinte redação:

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

(...)

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou participe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

No voto que ensejou o aresto recorrido, consignou o e. Relator sobre a pretensão de redução da pena em face da confissão:

O apelante JOSE HERMÍNIO CANELLA pretende o redimensionamento da pena, com o reconhecimento da confissão espontânea como causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 25, § 2º, da Lei 7.492/86, de modo a diminuir em 1/3 a pena fixada em 3 anos, restando estabelecida em dois anos. Descabe a pretensão.

Com efeito, prevê o artigo 25, § 2º, da Lei 7.492/86 a redução da pena de 1 a 2/3 quando através de confissão espontânea o coautor ou participe revelar à autoridade policial ou judicial, toda a trama delituosa.

Ocorre que, no caso, houve apenas a confirmação pelo réu José Hermínio no sentido de que fabricou as pontes rolantes e não comprou como previa o financiamento obtido.

Assim, não há falar em revelação de "toda a trama delituosa", de modo que agiu com acerto o sentenciante ao aplicar a atenuante da confissão prevista no Código Penal.

A reanálise da questão, nos moldes pretendidos pelo recorrente, implica necessária incursão sobre aspectos fáticos-probatórios existentes nos autos, inviável por força da súmula 7 do STJ:

Súm. 7 STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. EVASÃO DE DIVISAS. OPERAÇÃO OURO VERDE. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DO VALOR TOTAL EVADIDO PARA VALORAR AS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO E PARA FIXAR A CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. ELEVADO MONTANTE EVADIDO. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CONSEQUÊNCIAS.

1. A aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu efetivamente admita a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal.
2. Não se conhece de questão que não foi apreciada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração. Enunciado nº 211/STJ.
3. Inexiste ilegalidade na consideração do quantum evadido, vale dizer, a quantidade de moeda remetida ilegalmente, para exasperar a pena na primeira etapa da dosimetria e na consideração da repetição de condutas, ou seja, a quantidade de delitos, para fixar o patamar de aumento pela continuidade delitiva na terceira etapa do processo dosimétrico. Hipótese em que foram efetuadas mais de 420 remessas.
4. O elevado montante enviado ao exterior no valor de US\$ 5.000.000, 00 (cinco milhões de dólares) sem comunicação às autoridades brasileiras constitui motivo idôneo para a elevação da pena-base por função das consequências do delito.
5. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no REsp 1472191/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.08.2018, DJe 15.08.2018)

Da alegada divergência jurisprudencial em relação à aplicação do art. 25, § 2º, da Lei 7.492/86. Ausência de comprovação de similitude.

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

Na espécie, o recorrente afirma que o aresto recorrido aplicou a norma (art. 25, § 2º, da Lei 7.492/86) de forma distinta do que fez e o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento do processo 2004.71.00.027469-9.

A ementa do acórdão do TRF4 foi lavrada nos seguintes termos:

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE. RECURSOS DO PROGRAMA NACIONAL DE FORTALECIMENTO DA AGRICULTURA FAMILIAR. PRONAF. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. MINORANTE DO ART. 25, § 2º DA LEI Nº 7.492/86.

Configurado o delito previsto no art. 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 com a conduta de, mediante fraude, obter financiamento do PRONAF sem atender aos pressupostos do referido Programa Não há falar aplicação do princípio da insignificância, sob a justificativa de ausência de efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, uma vez que o interesse tutelado pela norma jurídica em questão não se traduz em um determinado valor econômico.

Nos casos em que as declarações prestam-se a esclarecer os fatos, cabível aplicar a minorante do art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86. (TRF4, proc. 2004.71.00.027469-9, 8ª Turma, Rel. Des. Federal Luiz Fernando Wovk Penteado, DJ 23.09.2009)

Do cotejo entre as situações verifica-se a ausência de similitude entre elas, pois no aresto emanado no TRF4 foi reconhecida que a confissão se prestou a esclarecer os fatos, enquanto no acórdão recorrido foi consignado que o recorrente não preenchia os requisitos da lei por não revelar a trama delituosa.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008160-23.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008160-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
	:	JOSE HERMINIO CANELLA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
APELANTE	:	APARECIDO GONCALO PETRUCCI
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE HERMINIO CANELLA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
APELADO(A)	:	APARECIDO GONCALO PETRUCCI
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	SERGIO DA SILVA BRANCO falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE ANTONIO BULHOES DUARTE ARCOVERDE CAVALCANTI
	:	SILVANO MOTTA PEREIRA
	:	DURVAL SOLER TORRES
No. ORIG.	:	00081602320084036108 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Aparecido Gonçalo Petrucci (fls. 2575/2600), com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e à do Ministério Público Federal. Os primeiros embargos de declaração do Ministério Público Federal foram acolhidos para o fim de integrar a decisão embargada, sem alteração do resultado, e os segundos foram rejeitados.

O recorrente aponta como violados o art. 20 da Lei 7.492/86 e os arts. 29, 59 e 315, do Código Penal.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal (fls. 2637/2646v) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ART. 20 DA LEI 7.492/86. APLICAÇÃO DE FINALIDADE DIVERSA DE FINANCIAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENAS MANTIDAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

- 1. Aplicação de recursos provenientes de financiamento oriundo do BNDES em finalidade diversa do contratado comprovada.*
- 2. Autoria comprovada pela confirmação do corrêu, corroborada por testemunhos e prova documental.*
- 3. Dosimetria. Descabimento de aplicação da redução prevista no art. 25, § 2º da Lei 7.492/86. Não houve revelação de "toda a trama delituosa" como previsto no dispositivo legal.*
- 4. A pretensão de desclassificação da conduta para o disposto no artigo 315 do Código Penal é descabida por não se tratar, in casu, de funcionário público empregando irregularmente verbas públicas.*
- 5. Descabido o estabelecimento da pena no mínimo legal uma vez que de fato, a culpabilidade é agravada pois para assegurar o recebimento dos valores financiados, os réus juntaram ao autos documentos falsos.*
- 6. Em relação à pretensão do Ministério Público Federal, os réus não são reincidentes, o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa de modo que, também diante do quantum fixado, o regime inicial aberto e substituição por penas restritivas se mostram suficientes para prevenir o delito praticado.*
- 7. Apelações desprovidas. Sentença mantida.*

O aresto foi integrado com os primeiros embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA OMISSÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS APELANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1. Em relação ao pedido subsidiário de elevação do valor da prestação pecuniária o Acórdão embargado nada mencionou.*
- 2. Embargos de declaração opostos pelo embargante acolhidos em parte para integrar a decisão embargada nos moldes supra, sem alteração do resultado.*

Os segundos embargos declaratórios foram rejeitados nos termos abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. REQUISITOS LEGAIS. NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ACÓRDÃO MANTIDO.

- 1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.*
- 2. Inexistente nos embargos opostos qualquer dos requisitos previstos no art. 619, do Código de Processo Penal.*
- 3. Embargos de declaração rejeitados.*

Dispositivos pretensamente violados. Deficiência de fundamentação. Recurso genérico. Descabimento.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso de que forma os dispositivos legais que cita na primeira página de seu recurso (art. 20 da Lei 7.492/86 e os arts. 29, 59 e 315, do Código Penal) foram violados pelo acórdão recorrido e tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, de que modo as normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei.

Importante destacar, no ponto, a manifestação do *Parquet* apresentada em contrarrrazões (fls. 2642v):

As razões do recurso especial, ao repisarem a pretensão de desclassificação do delito com base nos mesmos argumentos da apelação, nada dizem sobre a natureza funcional do crime do art. 315 do Código Penal e, desse modo, afastam-se da fundamentação do acórdão.

Assim, pelo acolhimento, no ponto, entre as razões e os fundamentos do acórdão, com perda da necessária dialeticidade, aplica-se o verbete da Súmula nº 284 do STF - igualmente aplicável, no STJ, aos recursos especiais -, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Em casos como esse o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver; houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO

DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n.

284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

De forma idêntica: STJ, AgRg no REsp 1827941/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.03.2020, DJe 16.03.2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008160-23.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008160-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
	:	JOSE HERMINIO CANELLA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
APELANTE	:	APARECIDO GONCALO PETRUCCI
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE HERMINIO CANELLA
ADVOGADO	:	SP214007 THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
APELADO(A)	:	APARECIDO GONCALO PETRUCCI
ADVOGADO	:	SP044621 AILTON JOSE GIMENEZ e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	SERGIO DA SILVA BRANCO falecido(a)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE ANTONIO BULHOES DUARTE ARCOVERDE CAVALCANTI
	:	SILVANO MOTTA PEREIRA
	:	DURVAL SOLER TORRES
No. ORIG.	:	00081602320084036108 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 2628/2631), com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e à da defesa. Os primeiros embargos de declaração do Ministério Público Federal foram acolhidos para o fim de integrar a decisão embargada, sem alteração do resultado, e os segundos foram rejeitados.

O recorrente assevera ter havido negativa de vigência ao art. 619 do CPP e aos arts. 59 e 45, § 1º, do CP.

Contrarrazões às fls. 2653/2667 e às fls. 2680/2691 pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO. ART. 20 DA LEI 7.492/86. APLICAÇÃO DE FINALIDADE DIVERSA DE FINANCIAMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENAS MANTIDAS. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Aplicação de recursos provenientes de financiamento oriundo do BNDES em finalidade diversa do contratado comprovada.*

2. *Autoria comprovada pela confirmação do corrêu, corroborada por testemunhos e prova documental.*

3. *Dosimetria. Descabimento de aplicação da redução prevista no art. 25, § 2º da Lei 7.492/86. Não houve revelação de "toda a trama delitosa" como previsto no dispositivo legal.*

4. *A pretensão de desclassificação da conduta para o disposto no artigo 315 do Código Penal é descabida por não se tratar, in casu, de funcionário público empregando irregularmente verbas públicas.*

5. *Descabido o estabelecimento da pena no mínimo legal uma vez que de fato, a culpabilidade é agravada pois para assegurar o recebimento dos valores financiados, os réus juntaram ao autos documentos falsos.*

6. *Em relação à pretensão do Ministério Público Federal, os réus não são reincidentes, o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa de modo que, também diante do quantum fixado, o regime inicial aberto e substituição por penas restritivas se mostram suficientes para prevenir o delito praticado.*

7. *Apelações desprovidas. Sentença mantida.*

O aresto foi integrado com os primeiros embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA OMISSÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS APELANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. *Em relação ao pedido subsidiário de elevação do valor da prestação pecuniária o Acórdão embargado nada mencionou.*

2. *Embargos de declaração opostos pelo embargante acolhidos em parte para integrar a decisão embargada nos moldes supra, sem alteração do resultado.*

Os segundos embargos declaratórios foram rejeitados nos termos abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. REQUISITOS LEGAIS. NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

2. Inexistente nos embargos opostos qualquer dos requisitos previstos no art. 619, do Código de Processo Penal.

3. Embargos de declaração rejeitados

Da negativa de vigência ao art. 619 do CPP. Ausência de literal violação.

O dispositivo alegadamente violado edita:

Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

O recorrente não explicita de que modo teria havido a violação ao texto legal, pois se observa que os primeiros embargos do *Parquet* foram acolhidos em parte, para integrar a decisão, em que pese não ter havido alteração do resultado do julgamento.

O descontentamento da parte quanto ao pronunciamento judicial não enseja a oposição de embargos de declaração, consoante a remansosa jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA, DISPENSA INDEVIDA DE LICITAÇÃO, FRAUDE À LICITAÇÃO PECULATO-DESVIO. CORRUPÇÃO PASSIVA. OFENSA AOS 619 E 620 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO FEDERAL. RATIFICAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS E DECISÓRIOS PRATICADOS. VALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O simples descontentamento da parte com o rumo tomado pela causa não enseja o cabimento de embargos declaratórios, cuja utilidade é voltada ao aprimoramento da decisão, sentença ou acórdão embargados, e não à modificação destes. Ademais, o órgão julgador não está vinculado ao combate, um a um, dos argumentos tecidos pelas partes.

Deve, contudo, enfrentar aquilo que for essencial à resolução da demanda, atentando-se para questões e incidentes efetivamente imprescindíveis. Precedentes.

2. Não se verifica, no caso concreto, qualquer ofensa aos arts. 619 do CPP, porquanto a leitura do acórdão relativo ao inquérito policial permite inferir o julgamento integral da lide, com o alcance de solução amplamente fundamentada da controvérsia.

3. Esta Corte tem entendimento assente de que a superveniente modificação da competência, em razão da perda de foro por prerrogativa de função, não tem o condão de invalidar os atos anteriormente praticados no processo, sob pena de violação do princípio tempus regit actum, uma vez que o juízo era competente à época, sendo possível a ratificação de atos decisórios e processuais realizados. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1853262/AC, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 10.03.2020, DJe 23.03.2020)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 1546448/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.10.2019, DJe 28.10.2019; STJ, EDcl no AgRg no REsp 1782224/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 25.06.2019, DJe 02.08.2019.

Ausente a literal violação a dispositivo de lei, descabe o recurso quanto a este ponto.

Da negativa de vigência aos arts. 59 e 45, § 1º, do CP. Súmula 7 do STJ.

O recorrente afirma que o acórdão efetuou interpretação equivocada sobre os dispositivos mencionados "ao deixar de aumentar o valor da pena substitutiva de prestação pecuniária, diante de circunstâncias que a tanto impeliam, referente à utilização de documentos falsos na prática criminosa e o altíssimo valor da quantia aplicada em finalidade diversa da prevista no contrato, de R\$ 5.580.000,00 (cinco milhões e quinhentos e oitenta mil reais)".

Os artigos apontados como violados preceituam:

Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Ao julgar a apelação, a Turma Julgadora não se manifestou a respeito do pedido formulado pelo *Parquet* de majoração da pena. Fê-lo, entretanto, por ocasião da análise dos primeiros embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal, nos seguintes termos:

"Por fim, descabe a pretensão subsidiária do Ministério Público Federal de elevação do valor da prestação pecuniária uma vez que baseado em fatores genéricos, como a formação superior, um engenheiro e o outro consultor empresarial e padrão de vida acima da média nacional. Também as alegadas aplicação em finalidade diversa da prevista de vultosa quantia e falsificação de documentos com o fito de dissimular a aplicação dos recursos são próprias do tipo penal e por si, não autorizam a pretendida exasperação."

O órgão fracionário, portanto, manteve a sentença no ponto que fixou a prestação pecuniária em 10 (dez) salários mínimos. Constou do *decisum*:

Nesse passo, procedeu o sentenciante, em relação à dosimetria, nos seguintes moldes:

(...)

"Não há causas de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual fixo a pena definitiva em dois (2) anos e seis meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa para o réu José Hermínio Canella e em três (3) anos e 15 (quinze) dias-multa para o réu Aparecido Gonçalo Petrucci.

Quanto ao valor do dia-multa, deve ser fixado com base na situação financeira dos réus (artigo 49, 1º, e artigo 60, ambos do Código Penal). Nesse aspecto, considero que ambos os réus apresentam razoável situação financeira, pois José Hermínio Canella é engenheiro, enquanto Aparecido Gonçalo Petrucci é consultor empresarial, de modo que cada dia multa corresponderá a 1 (um) salário mínimo vigente à época dos fatos.

Os réus não são reincidentes. Diante do quantum da pena fixada estabeleço o regime inicial aberto para cumprimento da pena corporal imposta, porquanto suficiente para prevenir e reprimir o delito por ele praticado, em especial, porque o encarceramento é medida excepcional (artigo 33, 2º, alínea c, e 3º, c.c. artigo 59, inciso II, ambos do Código Penal).

Diante do quantum de pena privativa de liberdade aplicada é cabível sua substituição por penas restritivas de direitos, uma vez que os réus não são reincidentes, o delito foi praticado sem violência ou grave ameaça à pessoa e as circunstâncias judiciais indicam que a substituição é suficiente para reprovação e prevenção, em especial, porque o encarceramento é medida excepcional e é notório o atual descabimento do sistema penitenciário (artigo 44 do Código Penal).

Assim, substituo a pena de reclusão imposta aos réus José Hermínio Canella e Aparecido Gonçalo Petrucci por duas penas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44, 2º, do Código Penal, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, com a mesma duração da pena privativa aplicada e prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos em favor de entidade pública ou privada com destinação social escolhidas pelo juízo da execução"

A pretensão do *Parquet*, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócua na espécie.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQÜÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO

ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso.

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

De igual forma: STJ, HC 561013/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.03.2020, DJe 26.03.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, REsp 1829744/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 18.02.2020, DJe 03.03.2020; STJ, AgRg no AREsp 1341076/AC, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 14.05.2019, DJe 21.05.2019.

A reanálise das circunstâncias judiciais que ensejaram a fixação da prestação pecuniária em 10 (dez) salários mínimos é inviável em sede de recurso especial, por envolver circunstâncias fáticas que encontram impedimento na súmula 7 do STJ.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007772-95.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.007772-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215076 RONALDO AGENOR RIBEIRO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215076 RONALDO AGENOR RIBEIRO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00077729520084036181 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Andréia Pereira dos Santos com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas, negou provimento à apelação defensiva e, de ofício, fixou a pena-base no piso legal, bem como deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal tão somente para aplicar a causa de aumento disciplinada no art. 61, II, alínea "g", do Código Penal e o concurso material de delitos definido no artigo 69 do Código Penal, de forma a redimensionar a pena e fixá-la definitivamente em 03 (três) anos e 40 (quarenta) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Alega, em síntese, violação ao art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, porquanto o aresto "apegou-se à gravidade abstrata do delito bem como a adição de agravante ao sentenciar a Recorrente".

Afirma, ainda, que em face da pena aplicada a sanção estaria prescrita.

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO. ARTIGO 171, §3º, DO CP. CONCESSÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO DEFENSIVO TEMPESTIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA.

1. Apelo defensivo tempestivo e, portanto, conhecido. Preliminar invocada pelo Ministério Público Federal em contrarrazões recursais rejeitada.

2. Prescrição. Inocorrência. Preliminar rejeitada.

3. Materialidade e autoria delitivas comprovadas pelo conjunto probatório. O fundamento exposto para a majoração da pena-base no sentido de que a denunciada, na condição de funcionária da autarquia federal, fez uso de meios de informática para a concessão indevida dos benefícios diz respeito à circunstância agravante disciplinada no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, de incidência obrigatória e, portanto, para não incorrer em "bis in idem", a pena-base resta fixada no piso legal.

4. Na segunda fase, deve incidir a causa de aumento disciplinada no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal referente à prática do delito mediante violação de dever inerente a profissão, no caso a função exercida pela acusada junto à APS de Osasco mediante contratação em regime celetista. Pena fixada

em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

5. Na terceira fase, incidiu a causa de aumento da pena prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, na razão de 1/3 (um terço), o que eleva a pena redimensionada para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 14 (quatorze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

6. Aplicado o concurso material de delitos (artigo 69 do CP) a pena total resulta em 03 (três) anos e 40 (quarenta) dias de reclusão e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

7. Mantido o regime inicial aberto e a substituição da reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos.

8. Preliminares rejeitadas. Apelação defensiva desprovida. De ofício, reduzida a pena-base ao piso legal. Apelação do Ministério Público Federal a que se dá parcial provimento tão somente para aplicar a circunstância agravante disciplinada no artigo 61, II, alínea "g", do Código Penal e o concurso material de delitos definido no artigo 69 do Código Penal, de forma a redimensionar a pena e fixá-la definitiva em 03 (três) anos e 40 (quarenta) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos estabelecidos na r. sentença recorrida."

Exame perfunctório da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Verifica-se, também, a ausência de prequestionamento do dispositivo tido como violado, pois o órgão colegiado não se manifestou em nenhum momento a respeito da norma impugnada.

Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

No que tange à alegação de prescrição, a questão não comporta apreciação neste juízo diante da pendência de recurso do órgão acusador visando à majoração da sanção.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007772-95.2008.4.03.6181/SP

	2008.61.81.007772-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215076 RONALDO AGENOR RIBEIRO
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP215076 RONALDO AGENOR RIBEIRO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00077729520084036181 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fulcro no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou as preliminares arguidas, negou provimento à apelação defensiva e, de ofício, fixou a pena-base no piso legal, bem como deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal tão somente para aplicar a causa de aumento disciplinada no art. 61, II, alínea "g", do Código Penal e o concurso material de delitos definido no artigo 69 do Código Penal, de forma a redimensionar a pena e fixá-la definitivamente em 03 (três) anos e 40 (quarenta) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 59 do Código Penal, sendo necessário o recurso para esclarecer "sua extensão quanto à vigência de interesse jurídico apto a viabilizar o instituto da assistência". Sustenta a inaplicabilidade da súmula nº 7 do STJ porque "não é necessário revolver os autos para identificar que o crime de estelionato tratado no feito não decorreu de mera indução do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em equívoco, mas em verdadeira corrupção de agente público, fato que, conforme jurisprudência desse E. Tribunal Superior permite a majoração da pena-base, nos termos do artigo 59 do Código Penal".

Afirma que "o acórdão contra o qual o Ministério Público Federal se insurge por meio do presente recurso analisou a possibilidade de consideração das circunstâncias judiciais negativas, consistentes na culpabilidade exacerbada refletida no 'modus operandi' sofisticado, além do expressivo prejuízo causado ao INSS, mas, ainda assim, não considerou tais circunstâncias na pena-base".

Defende que "ao contrário do entendimento esposado pelo E. Tribunal Regional, não se configura 'bis in idem' entre a circunstância judicial negativa relativa à culpabilidade e a causa de aumento prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal".

Com contrarrazões pela não admissibilidade do recurso, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

A discussão sobre a dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção. O acórdão reduziu o *quantum* fixado pela sentença a título de pena-base, impondo-a no mínimo legal de forma individualizada e fundamentada, em consonância com o princípio do livre convencimento motivado, conforme se depreende do excerto do voto:

"(...)

No entanto, o fundamento exposto para a majoração da pena-base no sentido de que a denunciada, na condição de funcionária da autarquia federal, fez uso de meios de informática para a concessão indevida dos benefícios diz respeito à circunstância agravante disciplinada no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal, de incidência obrigatória e, portanto, para não incorrer em "bis in idem", fixo a pena-base no piso legal.

Os motivos e as consequências do crime não extrapolam o comum em crime dessa natureza. Não há, nos autos, elementos suficientes para que se avalie a conduta social e a personalidade da acusada. Não há que se falar em comportamento da vítima. E o delito gerou expressivo prejuízo ao INSS ordinário à espécie - valor total de R\$ 34.672,68 (trinta e quatro mil, seiscentos e setenta e dois reais e setenta e oito centavos), não prosperando pedido ministerial de majoração da pena-base.

Na segunda fase da dosimetria, deve incidir a causa de aumento disciplinada no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal referente à prática do delito

mediante violação de dever inerente a profissão, no caso a função exercida pela acusada junto à APS de Osasco mediante contratação em regime celetista."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócua na espécie.

O exame da questão, portanto, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela súmula nº 07 do STJ. Confirmam-se os precedentes (grifei):

"PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

No que tange à alegação de incoerência de *bis in idem*, a tese encontra-se em discrepância com a jurisprudência da Corte Cidadã.

"RECURSO ESPECIAL. CORRUPÇÃO ATIVA. FRAUDE NA CONSTRUÇÃO DO TRT/SP. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. PREJUÍZOS EXPRESSIVOS À UNIÃO E MODUS OPERANDI EMPREGADO. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. CONDUTA SOCIAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INVÁLIDA. REDUZIDA A SANÇÃO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PREJUDICADO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. DECRETADA A PRESCRIÇÃO.

1. Não analisada pelo Tribunal a quo a matéria referente à inépcia da inicial, carece o recurso especial do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Correto o tratamento gravoso dado à culpabilidade do agente que participa do desvio de grande valor, com vultosos prejuízos contra a União, em favor de empresa privada onde ocupava o réu o cargo de Diretor-Executivo, pela maior reprovação social em razão do modo de realização do crime e do cargo exercido pelo acusado.

3. No tocante à conduta social, a condição financeira do réu, por si só, não representa fundamento válido a justificar a exasperação da pena-base, mormente porquanto a condição de Diretor de grupo empresarial e sua participação com outros agentes em trocas de vantagens indevidas e prejuízos à União já foram valoradas desfavoravelmente na circunstância judicial da culpabilidade, não sendo possível a dupla elevação da pena pelo único fundamento.

4. Em relação aos motivos do crime, a ganância e a intenção de obter lucro fácil constituem elementares do delito de corrupção ativa.

5. O fato de o Diretor de empresa privada deixar de dedicar-se exclusivamente às suas funções no Brasil para, pessoalmente, ir a Miami/EUA resolver pendências financeiras e pessoais do corréu NICOLAU, referentes à compra de apartamento de altíssimo padrão, constitui mero desdobramento do delito de corrupção ativa, não evidenciando especial gravidade da conduta, além da já valorada na vetorial da culpabilidade, considerado o grau de envolvimento do agente na empreitada criminosa.

6. Considerando a prescrição reconhecida no julgamento do HC 353.882/SP, ficam prejudicados os pleitos de alteração da pena-base e continuidade delitiva relacionados aos crimes de peculato e estelionato.

7. Recurso especial do Ministério Público prejudicado. Recurso de José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz conhecido em parte e, nessa extensão, provido parcialmente para redimensionar a pena, com a posterior decretação da prescrição da pretensão punitiva."

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00018 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0103988-71.1993.4.03.6108/SP

	2009.03.99.020823-1/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	CARLOS ALBERTO LOPES
ADVOGADO	:	SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR
	:	SP159402 ALEX LIBONATI
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	ANA PAULA FERNANDES OLIVEIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	LAZARO ANTONIO DE OLIVEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	93.01.03988-5 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Carlos Alberto Lopes (fls. 1506/1523) com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que manteve a sua condenação pela prática do delito descrito no art. 1º, I e II, da Lei 8.137/90, à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valo unitário de um salário mínimo.

O recorrente alega, em síntese, que o aresto encontra-se em confronto com o princípio da individualização da pena, pois se trata de réu primário, de bons antecedentes e não afeito a práticas delituosas. Além disso, pondera que não possuía o domínio do fato e que não houve dano à coletividade.

Com contrarrazões do Ministério Público Federal, vieram os autos conclusos.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

O recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei. Por conseguinte, a peça não atende aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como esse o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal: **PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFASTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n.

284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATA DA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS NºS 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a

demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula nº 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas nºs 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004868-68.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.004868-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	AMAURI DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	AMAURI DE OLIVEIRA LEITE
ADVOGADO	:	SP071237 VALDEMIR JOSE HENRIQUE e outro(a)
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	FRANCISCO REYNALDO HATZLHOFFER falecido(a)
No. ORIG.	:	00048686820094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Amauri de Oliveira Leite, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão que deu parcial provimento ao apelo acusatório, "para condenar o réu pela prática do crime de sonegação de contribuição previdenciária, e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da defesa para reduzir a pena-base do delito de apropriação indébita previdenciária, ficando a pena total definitiva fixada em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa". Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese:

- necessidade de revogação da expedição de carta de sentença;
- violação do art. 168-A do CP, ante a ausência de dolo;
- negativa de vigência ao art. 23, I, do CP, porquanto ausente o crime, vez que configurado o estado de necessidade;
- violação do art. 156 do CPP, "na medida em que não há que se falar em falta de respaldo probatório para a alegação de estado de necessidade";
- ofensa ao art. 337-A do CP, pois ausente o crime de sonegação, ante a inexistência de omissão na entrega da GFIP;
- contrariedade do art. 59 do CP, haja vista que a pena-base deve ser fixação no mínimo legal
- violação dos arts. 70 e 71 do CP, ante a "inexistência de concurso formal e continuidade delitiva".

O órgão ministerial manifestou-se pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 658/658v.). O referido requerimento foi acolhido pelo relator, declarando-se a extinção da punibilidade de Amauri de Oliveira Leite (fls. 660/661).

Contrarrazões às fls. 665/668.

Os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência em 28.02.2020.

É o relatório.

Decido.

A prescrição da pretensão punitiva é causa da extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal.

Logo, considerando-se a decisão de fls. 660/661, que declarou a extinção da punibilidade do réu, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, o exame do presente recurso especial fica prejudicado.

A propósito, impende ressaltar a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, declarada a prescrição da pretensão punitiva do réu, deixa ter cabimento a análise das questões de mérito, as quais ficam prejudicadas, avultando-se, por conseguinte, a ausência de interesse recursal daquele em favor de quem se reconheceu o decurso do lapso prescricional.

Nesse sentido, confirmam-se recentes julgados da Corte Especial (grifei):

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DO INTERESSE-UTILIDADE DO RECURSO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, o que evidencia a ausência do interesse-utilidade do recurso especial interposto.

2. No caso, havendo o Tribunal a quo dado provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público estadual para condenar o agravante e, no entanto, reconhecido a prescrição da pretensão punitiva, destaca-se a ausência do interesse recursal.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1369218/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2015, DJe 03/12/2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO POR AMEAÇA. CONDENAÇÃO POR INVASÃO DE DOMICÍLIO. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DE CRIME. RECONHECIMENTO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Não há ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, pois ausente omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido.

2. Inexiste prejuízo ao recorrente, uma vez que, quando reconhecida a extinção da punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, não há mais interesse recursal.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 736.130/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 23/09/2015)

"PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PENA EM CONCRETO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

1. A teor de entendimento jurisprudencial consolidado neste Tribunal, inclusive da sua Corte Especial, "a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva apaga todos os efeitos da condenação, devendo-se, por isso, considerar a apelação do réu inadmissível por falta de interesse recursal, mesmo que a defesa objetiva a absolvição pela atipicidade da conduta a ele imputada." (APn 688/RO, rel. p/ acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 04/04/2013).

2. No caso, tendo o Tribunal de origem extinto a punibilidade da ora agravante, em face da prescrição da pena em concreto, sobressai cristalina a ausência do seu interesse recursal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 638.361/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 25/08/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. PREVARICAÇÃO. PROMOTOR DE JUSTIÇA. ACÓRDÃO QUE DECLAROU EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RECORRENTE PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. PENA IN CONCRETO. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL E ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUITA. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE APAGA TODOS OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado apaga todos os efeitos penais e extrapenais da condenação, não sendo idônea para subsidiar a prolação de qualquer outro decisum no âmbito cível e/ou administrativo por não implicar juízo de valor acerca da inocência ou culpabilidade do agente, mas, tão somente, que o Estado não possui mais o direito de exercer a sua pretensão punitiva em razão do escoamento do prazo fixado em lei para tanto. Consumada a prescrição da pretensão punitiva do Estado, ausente estará o pressuposto processual para a interposição do recurso - interesse.

2. "Não procede a alegada omissão, porquanto o agravo não ultrapassou sequer o juízo de admissibilidade a ensejar a análise do mérito, razão porque não poderia a decisão ser omissa quanto à verificação acerca da aplicação do direito pleiteado ao caso concreto". (EDcl no AgRg no AREsp 269.081/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 10/06/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1426157/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 03/02/2015)

Na mesma direção, aliás, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS ESTELIONATO - ART. 251 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DA DEFESA. RECONHECIMENTO DA PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. QUESTÃO DE FUNDO PREJUDICADA. INCONFORMISMO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - CF, ART. 1º, INC. III. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EFEITOS DE NATUREZA PENAL OU CÍVEL. 1. A prescrição da pretensão punitiva, diversamente do que ocorre com a prescrição da pretensão executória, acarreta a eliminação de todos os efeitos do crime. 2. A prescrição é matéria de ordem pública, por essa razão deve ser examinada de ofício, a requerimento do Ministério Público ou do interessado, e, caso reconhecida em qualquer fase do processo, torna prejudicada a questão de fundo. Precedentes: AgRg no RE nº 345.577/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Dj de 19/12/2002; HC 73.120/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 03/12/99; HC nº 63.765/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, DJ de 18/4/86. 3. In casu, houve condenação pelo crime de estelionato (CPM, art. 251), ensejando recurso de apelação da defesa cuja preliminar de prescrição da pretensão punitiva restou acolhida, por isso não procedem as razões da impetração no que visam à análise dos argumentos que objetivavam a absolvição no recurso defensivo, não cabendo, conseqüentemente, falar em violação do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), sobretudo porque, reitere-se, o reconhecimento dessa causa extintiva da punibilidade não acarreta quaisquer efeitos negativos na esfera jurídica do paciente, consoante o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Francisco Rezek no HC 63.765, verbis: "Há de existir em nosso meio social uma suposição intuitiva, evidentemente equívoca do ponto de vista técnico-jurídico, de que em hipóteses como esta a prescrição - mesmo a prescrição da pretensão punitiva do Estado - deixa sequelas e por isso justifica, na pessoa que foi um dia acusada, o interesse em ver levada adiante a análise do processo, na busca de absolvição sob este exato título. Sucede que não é isso o que ocorre em nosso sistema jurídico. A pretensão punitiva do Estado, quando extinta pela prescrição, leva a um quadro idêntico àquele da amnistia. Isso é mais que a absolvição. Corta-se pela raiz a acusação. O Estado perde sua pretensão punitiva, não tem como levá-la adiante, esvazia-a de toda consistência. Em tais circunstâncias, o primeiro tribunal a poder fazê-lo está obrigado a declarar que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, que o debate resultou extinto e que não há mais acusação alguma sobre a qual se deva esperar que o Judiciário pronuncie juízo de mérito. (...) Quando se declara extinta a punibilidade pelo perecimento da pretensão punitiva do Estado, esse desfecho não difere, em significado e consequências, daquele que se alcança mediante o término do processo com sentença absolutória." 4. O habeas corpus tem cabimento em face de cerceio ilegal, atual ou iminente, do direito de locomoção, sendo evidente que, declarada a prescrição da pretensão punitiva, desaparece a ameaça ao bem tutelado pelo writ constitucional. 5. Ordem denegada."

(STF, HC 115098/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07.05.2013, DJe 31.05.2013)

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005837-38.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.005837-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DEVANIL CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP253642 GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DEVANIL CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP253642 GLAUCIO DALPONTE MATTIOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00058373820104036120 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Devanil Cardoso de Oliveira (fls. 854/867), com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente defende ter havido violação ao art. 71 do Código Penal porque "não foi aplicado a continuidade delitiva entre o crime de obtenção fraudulenta de financiamento perante instituição financeira e o delito de uso de documento público falso, pois entendeu que não se cuidam de crimes da mesma espécie".

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 879/886v) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 19 DA LEI N.º 7.492/1986, C.C. O ARTIGO 14, II, DO CÓDIGO PENAL. MODALIDADE TENTADA. INÉPCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. PENA-BASE MANTIDA. CRIME DE OBTENÇÃO FRAUDULENTE DE FINANCIAMENTO PERANTE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA (ARTIGO 19 DA LEI N.º 7.492/1986). DELITO DE USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO (ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CONCURSO MATERIAL. CRIMES DE ESPÉCIES DISTINTAS. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA DEFESA.

- *A despeito de ter havido imputação penal pelo artigo 19 da Lei n.º 7.492/1986, em sua forma tentada, certo é que a denúncia não descreveu todas as circunstâncias relativas à exposição do fato criminoso, o que é imprescindível, nos termos do artigo 41 do Código Penal, o que configura a inépcia da denúncia. Mantida a sentença que declarou parcialmente a inépcia da denúncia. Precedentes.*
- *Impossibilidade de se levar em consideração os aspectos mencionados pelo órgão acusatório atinente às consequências do crime, na primeira fase da dosimetria, com o intuito de elevar a reprimenda, já que os motivos consignados não se projetam para além dos fatos típicos dispostos no crime de obtenção de financiamento, mediante fraude, perante instituição financeira e uso de documento público falsificado.*
- *O resultado que culminou com a violação de dois bens jurídicos, correspondentes à proteção do Sistema Financeiro Nacional (artigo 19 da referida lex specialis) e à fé pública (uso de documento público falsificado), somado ao fato da desvalia causada em desfavor de quem teve seu RG adulterado e em nome do qual foram abertas contas bancárias, não podem ser sopesadas negativamente, porquanto se tratam de consequências que já estão imbuídas na própria norma legal, sob pena de se incorrer em dupla valoração (bis in idem).*
- *Afastada a continuidade delitiva entre o crime de obtenção fraudulenta de financiamento perante instituição financeira e o delito de uso de documento público falso, já que não se cuidam de crimes de mesma espécie. Não tutelam o mesmo bem jurídico, devendo incidir a regra do concurso material, nos termos do artigo 69 do Código Penal.*
- *Parcial provimento à Apelação do Ministério Público Federal.*
- *Negado provimento à Apelação da defesa.*

Os embargos declaratórios receberam a ementa abaixo:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- *As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado (o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios). Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- *O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de*

conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça.

- Tendo os aclaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer um deles, na medida em que a matéria apontada como contraditória foi devidamente enfrentada pelo colegiado. Nota-se, na realidade, que o embargante pugna por rediscutir tema que foi julgado em sua plenitude, em razão de ter sido realizado contrariamente à sua pretensão, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

O recorrente aponta violação ao art. 71 do Código Penal, o qual preceitua:

Art. 71 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

Parágrafo único - Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código.

Nos termos da tese recursal, o recorrente defende que a continuidade delitiva não exige que os delitos estejam no mesmo capítulo do Código Penal ou que tutelam o mesmo bem jurídico. Nesse contexto, entende que a utilização de documentos falsos ocorreu para obter abertura de contas bancárias e financiamentos, o que configura hipótese de crime continuado.

Sobre o tema, a e. Turma Julgadora se manifestou nos seguintes termos:

Por outro lado, deve ser acolhida a pretensão ministerial para que seja afastada a continuidade delitiva entre o crime de obtenção fraudulenta de financiamento perante instituição financeira e o delito de uso de documento público falso, já que, na hipótese retratada nos autos, não se cuidam de crimes de mesma espécie.

Como mencionado alhures, não tutelam o mesmo bem jurídico, devendo, portanto, incidir a regra do concurso material (na forma inclusive descrita na denúncia), nos termos do artigo 69 do Código Penal, de modo que, procedendo à unificação, a pena privativa de liberdade resulta em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

O aresto encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que para o reconhecimento da existência de crime continuado é necessário que os delitos sejam da mesma espécie, ou seja, que tutelam o mesmo bem jurídico.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. LATROCÍNIO E ROUBO MAJORADO. LATROCÍNIO. CRIME COMPLEXO. CONSUMAÇÃO. DESPICIENDA A INVERSÃO EFETIVA DA POSSE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. ATENUANTE. IMPOSSIBILIDADE DE DIMINUIÇÃO ALÉM DO MÍNIMO LEGAL. SÚMULA 231/STJ. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE ROUBO E LATROCÍNIO. IMPOSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. O latrocínio é crime complexo, formado pela união dos crimes de roubo e homicídio, realizados em conexão consequencial ou teleológica e com animus necandi. Estes crimes perdem a autonomia quando compõem o crime complexo de latrocínio, cuja consumação exige a execução da totalidade do tipo.

3. Em tese, para haver a consumação do crime complexo, necessitar-se-ia, a consumação da subtração e da morte, contudo os bens jurídicos patrimônio e vida não possuem igual valoração, havendo prevalência deste último, conquanto o latrocínio seja classificado como crime patrimonial. Por conseguinte, nos termos da Súmula 610 do STF, o fator determinante para a consumação do latrocínio é a ocorrência do resultado morte, sendo despcienda a efetiva inversão da posse do bem, como se observou no caso concreto.

4. Em atendimento à teoria monista ou unitária adotada pelo Código Penal, apesar do réu não ter praticado a violência elementar do crime de latrocínio, conforme o entendimento consagrado por este Superior Tribunal de Justiça, havendo prévia convergência de vontades para a prática de tal delito, a utilização de violência ou grave ameaça, necessárias à sua consumação, comunica-se ao coautor, mesmo não sendo ele o executor direto do gravame. Ademais, alterar a conclusão das instâncias ordinárias acerca da relevância causal do paciente na intentada criminosa implicaria revolvimento fático probatório, o que é vedado nesta estreita via.

5. Em observância ao disposto na Súmula 231/STJ, a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à reclusão da pena abaixo do mínimo legal. Como a pena base foi fixada no mínimo legal, não se mostra viável a redução da pena aquém do da pena mínima em abstrato do tipo penal.

6. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos: I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) e condições semelhantes de tempo lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional).

7. Adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito outro de ordem subjetiva, que é a unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitiva, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido os crimes subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.

8. No caso dos crimes de roubo majorado e latrocínio, sequer é necessário avaliar o requisito subjetivo supracitado ou o lapso temporal entre os crimes, porquanto não há adimplemento do requisito objetivo da pluralidade de crimes da mesma espécie. São assim considerados aqueles crimes tipificados no mesmo dispositivo legal, consumados ou tentada, na forma simples, privilegiada ou tentada, e além disso, devem tutelar os mesmos bens jurídicos, tendo, pois, a mesma estrutura jurídica. Perceba que o roubo tutela o patrimônio e a integridade física (violência) ou o patrimônio e a liberdade individual (grave ameaça); por outro lado, o latrocínio, o patrimônio e a vida.

9. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 449110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 02.06.2020, DJe 10.06.2020) - destaque nosso.

Por estar o *decisum* em consonância com a orientação jurisprudencial, mostra-se descabido o recurso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006654-05.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.006654-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DJALMA FERNANDO LUSTRI
ADVOGADO	:	SP193053 PATRICIA PAULA COURA LUSTRI DOS SANTOS
	:	SP201463 MIGUEL FERNANDO ROMIO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00066540520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por D. F. L. (fls. 424/430), com fulcro no art. 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e rejeitou os embargos de declaração.

O recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 5º, XXXVII, LIII e LVII, e 109, V, todos da Constituição Federal.

Contrarrazões às fls. 443/447, em que se pugna não seja conhecido o recurso extraordinário ou, caso conhecido, seja desprovido.

Às fls. 454 e verso foi negado trânsito ao recurso sob o fundamento de ausência de prequestionamento.

O recorrente se insurgiu por meio de agravo de decisão denegatória. O E. Supremo Tribunal Federal determinou a devolução dos autos à origem para a aplicação do RE 628.624-RG, vinculado ao tema 393 de Repercussão Geral (fl. 545).

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

O tema 393 versa sobre a competência para processar o crime previsto no art. 241-A do Estatuto da Criança e Adolescente. Por ocasião de seu julgamento, fixou-se a seguinte tese: *Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990) quando praticados por meio da rede mundial de computadores.*

Desse modo, quanto à alegada violação do art. 109, V, da Constituição Federal, por estar a pretensão contrária à tese firmada pelo STF, nega-se seguimento ao recurso.

No que sobeja (art. 5º, XXXVII, LIII e LVII), falta prequestionamento à discussão, uma vez que o aresto impugnado não foi decidido à luz da Constituição Federal, o que atrai a incidência do óbice contido na súmula 282 do STF:

Súm. 282 STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 5º, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 13 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. REAPRECIÇÃO DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Ausência de prequestionamento do art. 5º, XXXIX e XLVI, da CF e do art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Incidência da Súmula 282/STF. II - Para se chegar à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como a interpretação de legislação infraconstitucional aplicável ao caso. Óbice da Súmula 279/STF. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, ARE 1039484 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 21.08.2017, DJe 29.08.2017)

Da mesma forma: STF, ARE 1003305 AgR/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.12.2016, DJe 07.02.2016; STF, ARE 1206100 ED/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 24.06.2019, DJe 31.07.2019.

Não obstante, uma vez que a controvérsia não foi dirimida sob o enfoque constitucional, e sim com fundamento na legislação infraconstitucional, eventual contrariedade à
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 31/07/2020 354/1941

Carga Magna, acaso existente, dar-se-ia de forma indireta ou reflexa, insuscetível de apreciação por meio de recurso extraordinário.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 E ARTIGO 12 DA LEI 10.826/2003. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DA PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. ARTIGO 1.035, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 C/C ARTIGO 327, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MATÉRIA CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO PRESUMIDA. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, LIVE LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA REFLEXA AO TEXTO CONSTITUCIONAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, LIII E LVII, E 129, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DO JUÍZ NATURAL, DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DO SISTEMA ACUSATÓRIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. ALEGADA OFENSA AO SISTEMA ACUSATÓRIO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
(STF, ARE 1264183 AgR/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.2020, DJe 25.05.2020)*

De forma idêntica: STF, ARE 1174577 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020; STF, ARE 1233717 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 15.04.2020, DJe 22.04.2020; STF, ARE 1223313 AgR/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.10.2019, DJe 18.11.2019. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário quanto à alegação de violação ao art. 109 da Constituição Federal (Tema 393) e, no mais, **não o admito**. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012502-36.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.012502-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROSEVAL PEDREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP113707 ARIO VALDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Pública
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JAIR CARLOS COLOMBO
	:	RUBENS FIRMIANO FILHO
CO-REU	:	EDY CARLOS NERES DA SILVA
	:	ALEXANDRE JOSE DE CASTRO
	:	RITA VIEIRA DA SILVA MENDES
	:	EDVALDO FARIAS
	:	BENEDITO AUGUSTO VENCAO
	:	MARCOS ANTONIO MARTINS
	:	CLAUDIO SACHETTI
	:	ADELINO RIBEIRO DE SOUSA JUNIOR
No. ORIG.	:	00125023620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Roseval Pedreira Gomes com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da defesa.

Alega-se, em síntese, contrariedade aos arts. 33 e 44, ambos do Código Penal, em razão da indevida manutenção do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso e do afastamento da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, sem fundamentação idônea e de forma incoerente, pois favoráveis as circunstâncias judiciais, razão por que deve ser estabelecido o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta a não admissibilidade ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PETRECHOS PARA FALSIFICAÇÃO

DE MOEDA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. AFASTADA ATENUANTE DA CONFISSÃO. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. DESCABIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ARTIGOS 33, §3º E 59, AMBOS DO CP. RECURSO DESPROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados dos crimes imputados ao réu. Condenação mantida.

2. Demonstrado o efetivo liame entre as condutas que caracterizaram o crime de quadrilha perpetrado pelo acusado e os corréus, especificamente com a finalidade de distribuir cédulas falsas em várias localidades, de modo que não basta a mera negativa dos fatos que não encontra sustentação na ampla prova produzida em juízo. Assim, a defesa não logrou êxito em apresentar provas que respaldassem suas alegações e fossem capazes de infirmar a força probatória dos elementos coligidos nos autos, nos termos do art. 156 do CPP.

3. Dosimetria da pena. Afastada a atenuante da confissão prevista no art. 65, inciso III, alínea "d", do CP, pois o réu não admitiu a prática delitiva do artigo 288 do CP. Mantida a condenação do acusado como incurso no art. 288 em concurso material com o delito do art. 291, ambos do Código Penal.

4. Mantido o regime prisional mais gravoso semiaberto, em que pese a pena privativa de liberdade não ultrapasse o patamar de 4 anos, mas em razão das circunstâncias judiciais subjetivas do artigo 59 do CP.

5. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por não restarem preenchidos os requisitos do art. 44, III, do Código Penal.

6. Recurso da defesa desprovido.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, não se vislumbra plausibilidade recursal, na medida em que o voto que ensejou o acórdão, diversamente do que alega a defesa, fundamentou a fixação do regime inicial semiaberto, com fulcro no art. 33, § 3º, do Código Penal, bem assim a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, à luz do disposto no art. 44, III, do CP, ressaltando que a substituição não se mostraria socialmente recomendável ante as circunstâncias judiciais.

Ademais, sobre o regime prisional em que a reprimenda será inicialmente cumprida, compete às instâncias ordinárias a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, sopesando as circunstâncias do art. 59 do CP. Não compete às Cortes Superiores, portanto, adentrar na análise dos fatos e elementos probatórios que ensejaram a fixação de regime mais rigoroso, sob pena de afronta ao enunciado sumular nº 07 do STJ. No mesmo sentido (grifei):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recursos, e nem sequer para as revisões criminais. 2. O Supremo Tribunal Federal tem assentado o entendimento de que quando presentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dispõe o magistrado de plena liberdade para fixar o quantum adequado, sopesando as peculiaridades do caso concreto, de modo que, conclusão diversa demandaria incursão no acervo fático e probatório dos autos, inviável na via do habeas corpus. 3. Na hipótese dos autos, o v. acórdão recorrido manteve a redução de 1/3 (um terço) concedida pela sentença, levando em conta a primariedade, além do fato de não ter sido comprovado ser o paciente integrante de organização criminosa. Contudo, considerou a quantidade de entorpecentes apreendidos (199 pinos de cocaína) e a natureza da substância entorpecente, justificam a não aplicação da fração redutora em seu patamar mais elevado. 4. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela. No entanto, cabe ao Tribunal de origem sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena. 5. O Senado Federal, por meio da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que observados os requisitos do art. 44 do Código Penal. 6. Habeas corpus não conhecido por ser substitutivo de especial. Ordem concedida, de ofício, para que a Corte estadual, excluídas as regras que estipulavam o regime fechado para o início do cumprimento da pena pelo crime de tráfico de entorpecentes, fixe o regime que entender adequado, bem como a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, observando as exigências previstas nos dispositivos respectivos do Código Penal.

(STJ, HC nº 272796, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO NA COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO. VEDAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA SUPERAR VÍCIO PROCEDIMENTAL NA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme asseverado no decisum agravado, é imprescindível o atendimento dos requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ, para a devida demonstração do alegado dissídio jurisprudencial, pois além da transcrição de acórdãos para a comprovação da divergência, é necessário o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional. 2. Por outro vértice, a desconstituição do entendimento firmado pelo Tribunal de piso diante de suposta contrariedade a lei federal, ao argumento de que, quando da dosimetria da pena, as circunstâncias do crime não teriam sido corretamente analisadas e, por isso, a benesse constante do § 4º, do art. 33 da Lei 11.343/2006 não foi aplicada em seu grau máximo, influenciando, conseqüentemente, na fixação do regime de cumprimento de pena, não encontra campo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do material probante, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias - soberanas no exame do conjunto fático-probatório -, e vedado ao Superior Tribunal de Justiça, a teor da Súmula 7/STJ. 3. In casu, a pretensão de se obter habeas corpus de ofício para que, superando vício procedimental na interposição de seu recurso, este Tribunal Superior examine o mérito da causa, mostra-se, por certo, imprópria e inadequada na presente via. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGARESP nº 242663, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 25.06.2013, DJe 01.08.2013)

Não obstante, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, fixada a pena-base acima do mínimo legal por existência de circunstância judicial desfavorável, justificável maior rigor na determinação do regime inicial de cumprimento da sanção. Confirmam-se os julgados:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO. (...)

REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado. 2. Na hipótese, o Colegiado a quo concluiu de modo fundamentado quanto à necessidade do regime inicial fechado, haja vista a gravidade concreta do delito cometido, reveladora da periculosidade do envolvido, demonstrada, especialmente, pela participação de um menor de idade, não havendo ilegalidade na manutenção do modo mais gravoso de execução, na forma do art. 33, § 3º, do CP. 3. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 356.602/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE EXAME DO PEDIDO DE DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REGIME FIXADO COM BASE NOS ANTECEDENTES E NA MULTIRREINCIDÊNCIA. 3. VIOLAÇÃO DA SÚMULA 241/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DUAS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS. POSSIBILIDADE DE VALORAR UMA COMO MAUS ANTECEDENTES E A OUTRA COMO REINCIDÊNCIA. 4. ARMA MUNICIADA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO. FATO QUE NÃO INTEGRA O TIPO PENAL. 5. PENA AQUÉM DE 4 ANOS E RÉU REINCIDENTE. OFENSA À SÚMULA 269/STJ. NÃO VERIFICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. 6. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...) 3. O Magistrado de origem considerou duas condenações definitivas do paciente, uma como maus antecedentes, na primeira fase da dosimetria, e outra

como agravante da reincidência, razão pela qual não há se falar bis in idem. De fato, o verbete n. 241 da Súmula desta Corte dispõe que "a reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial". Portanto, não havendo simultaneidade, não há qualquer ilegitimidade.

4. O crime se consuma com o simples porte de arma de fogo, ainda que desmuniada, por se tratar de crime de perigo abstrato. Dessarte, o fato de a arma se encontrar municiada revela maior culpabilidade do agente, tratando-se de circunstâncias que desborda do tipo penal, razão pela qual não há se falar em bis in idem.

5. Não é possível alterar o regime de cumprimento de pena, porquanto devidamente fundamentado no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Como é cediço, regime não é fixado com base apenas na quantidade de pena aplicada, mas também levando-se em consideração a existência de reincidência e das circunstâncias judiciais valoradas negativamente.

Assim, não há se falar em incidência do enunciado n. 269 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

6. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 287.650/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 01/06/2016) HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. REPRIMENDA FINAL SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ELEMENTO CONCRETO. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Nos termos do artigo 33 do Código Penal, fixada a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão, a estipulação do regime inicial fechado é apropriada, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes - roubo e furto). Também merece consideração a particularidade fática destacada pela instância de origem (no caso em exame está presente a extrema ousadia por parte do acusado que, utilizando-se de uma faca aborou a vítima no estabelecimento comercial, durante o período vespertino e subtraiu todo dinheiro do caixa), o que impede o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.

3. Habeas corpus não conhecido.

(STJ, HC 356.766/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 13/06/2016) PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 33, §3º, DO CP. OCORRÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição de regime prisional mais severo". (AgRg no HC 279.579/MT, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2015).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 653851/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.04.2015, DJe 06.05.2015)

HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA RECONHECIDA PELA PRÓPRIA IMPETRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DE AUMENTO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO À ESPÉCIE. ORDEM DENEGADA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, inexistindo, portanto, ilegitimidade a ser sanada.

2. Na hipótese, o quantum de aumento na fixação da pena-base se revela proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 03 a 08 anos, nos termos do que prevê o art. 180, § 1º, do Código Penal.

3. O regime inicial mais severo (no caso, o semiaberto) foi corretamente fixado na hipótese, não obstante a fixação da pena definitiva em patamar inferior a 04 anos de reclusão, diante da existência de algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Inteligência do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 168513/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.03.2012, DJe 29.03.2012)

Incidir, nesse particular, o óbice inscrito na súmula nº 83 do STJ.

Por sua vez, quanto à suposta negativa de vigência ao art. 44 do CP, o recurso não comporta trânsito à instância superior.

Com efeito, embora o crime imputado ao réu não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, bem como a pena aplicada não ultrapasse o patamar de 04 (quatro) anos, verifica-se que a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos foi indeferida em razão do não cumprimento dos demais requisitos elencados no preceito tido como violado.

Na hipótese, o colegiado, à luz dos elementos fático-probatórios angariados aos autos, destacou não estarem preenchidos os requisitos objetivos previstos no art. 44, III, do CP, razão por que reputou inviável a substituição da sanção corporal por pena restritiva de direito.

Confira-se, a esse respeito, a jurisprudência do STJ (grifei):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA DA DROGA. ART. 33, § 4º, LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ÓBICE DISPOSTO NO ART. 44, III, DO CP. VEDAÇÃO LEGAL À FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DIVERSO DO FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo de revisão criminal. Precedentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena - nos delitos de tráfico de entorpecentes -, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza da droga, tendo em vista o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Não há bis in idem na consideração da natureza da droga para agravar a pena-base e para fixar o percentual de diminuição na terceira etapa da dosimetria decorrente da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois há a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito.

4. No caso em apreço, não se mostra adequada a conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos, uma vez que o paciente não preenche o requisito previsto no art. 44, III, do Código Penal.

5. O Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, possibilitando aos condenados por crime de tráfico de drogas cumprir pena em regime prisional inicial diverso do fechado, devendo o estabelecimento do regime prisional levar em consideração o disposto no art. 33 do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para afastar a vedação legal à fixação do regime menos gravoso e determinar ao Juízo da Execução Penal a tarefa de verificar, mediante a análise concreta dos fatos imputados, o regime prisional inicial mais adequado ao paciente.

(HC 250.622/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 13/12/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. ART. 155, § 4º, INCISOS III E IV, DO CÓDIGO PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UMA CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA.

POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE REINCIDENTE. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. HIPÓTESE DE NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA CORTE SUPERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. (...). 3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada no acórdão impugnado, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

4. Se o réu ostenta mais de uma condenação definitiva, não há ilegalidade na utilização de uma delas na fixação da pena-base e de outra no reconhecimento da reincidência, com acréscimo na segunda fase do cálculo penal. O que não se admite, sob pena de bis in idem, é a valoração de um mesmo fato em momentos diversos da aplicação da pena, circunstância esta não evidenciada na hipótese. Precedentes.

5. Segundo entendimento desta Corte, a condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu após a nova prática delitiva, embora não caracterize a reincidência, constitui *maus antecedentes*.

6. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, ao réu reincidente condenado a pena inferior a quatro anos de reclusão aplica-se o regime prisional semiaberto, se consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

7. Na hipótese, embora a pena fixada não alcance quatro anos, reconheceu-se, além da reincidência, a existência de circunstância judicial desfavorável ao Paciente, o que afasta a incidência do enunciado da Súmula n.º 269 desta Corte Superior, justificando, portanto, o estabelecimento do regime prisional mais severo.

8. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o agente é reincidente, a teor do disposto no inciso II do art. 44 do Código Penal.

9. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(STJ, HC 261.977/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Assim, encontrando-se o *decisum* em consonância com o entendimento do tribunal superior, mostra-se descabido o recurso, que encontra obstáculo, novamente, na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como por dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005614-28.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.005614-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE VIGILATO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP312167 ADRIANO DIAS DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP087684 APARECIDO CECILIO DE PAULA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056142820124036181 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por André Vigilato dos Santos (fls. 508/522) com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese:

- necessidade de representação em razão do advento da Lei 13.964/19, que alterou "a natureza da ação para pública condicionada à representação; entendendo-se, assim, que a representação da vítima constitui condição de procedibilidade ou prosseguibilidade";
- negativa de vigência ao art. 155 do CPP porque a "prova enfeixada nos autos é por demais frágil, que não proporciona sustentáculo à condenação criminal";
- ocorrência de *bis in idem* na dosimetria da pena.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 525/531 pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu provimento parcial.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não deve ser admitido.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, II E IV, CP. FRAUDE. CONCURSO DE PESSOAS. MATERIALIDADE. QUALIFICADORAS. AUTORIA DELITIVA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE REFORMULADA. RECONHECIDO O CONCURSO FORMAL. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. PENA DE MULTA REDIMENSIONADA. REPARAÇÃO DE DANOS. EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO INVIABILIZADO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao réu foi imputado o crime de furto qualificado mediante fraude e concurso de pessoas, praticado na agência da Caixa Econômica Federal do Internacional Shopping Guarulhos/SP.
2. Materialidade e autoria delitiva demonstradas pelos elementos probatórios colacionados aos autos.
3. Dosimetria. Reformulação da pena-base imposta ao réu, ante o afastamento da valoração negativa da culpabilidade, da conduta social e da personalidade do agente.
 - 3.1. Os elementos considerados pela sentença não são suficientes para que a culpabilidade seja considerada desfavorável, visto que não demonstrados de forma incontroversa nos autos.
 - 3.2. A conduta social e a personalidade do agente não devem se atentar ao histórico criminal do condenado, mas a elementos específicos e idôneos a respeito do caráter e das qualidades morais do acusado, os quais não foram devidamente demonstrados no feito.
4. Afastada a continuidade delitiva na hipótese em apreço, já que o acusado, mediante uma só ação delitiva, atingiu pluralidade de patrimônios, consubstanciando-se na prática de 29 (vinte e nove) crimes de furto qualificado em concurso formal, nos moldes do artigo 70 do Código Penal.
5. Mantido o regime inicial fechado, por se tratar de condenado reincidente e que teve as circunstâncias e as consequências do crime valoradas de forma negativa.
6. Redimensionada a pena de multa, que deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade, em observância ao sistema trifásico de dosimetria penal.
7. O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal estabelece que o juiz fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido. No entanto, a permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido ou do Ministério Público (RESP 201102649781, Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJE 09/10/2012; EDRESP 201102467107, Rel. Des. Conv. CAMPOS MARQUES DJE DATA:26/04/2013), nem de ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa (STJ, 6ª Turma, AGRESP 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJE 14/11/2013).
8. Recurso de apelação interposto pela defesa a que se dá parcial provimento.

Os embargos de declaração foram julgados nos termos abaixo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO. CONTRADIÇÃO APONTADA QUE NÃO SE VERIFICA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DA ESPÉCIE RECURSAL. MERO INCONFORMISMO.

1. Os embargos declaratórios constituem espécie recursal manejável nos casos em que haja, ao menos em tese, omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição em decisão tomada em sede processual penal.
2. Não se verifica a contradição apontada pela defesa no que se refere às provas coligidas ao feito, que não seriam aptas a demonstrar a responsabilidade penal do embargante e sustentar a consequente condenação.
 - 2.1. O acórdão em apreço refutou a tese defensiva de absolvição por insuficiência de provas e, de forma detalhada, elucidou o caso, apontando e esclarecendo os elementos probatórios relativos à autoria delitiva
3. Insurgência relativa ao patamar de aumento aplicado quanto ao concurso formal e ao regime inicial de cumprimento de pena adotado que sequer merece ser conhecida, já que não se verifica na peça recursal o apontamento de quaisquer dos vícios sanáveis pela via do presente recurso.
4. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
5. Embargos conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, não acolhidos.

Da inovação da Lei 13.964/19. Ausência de prequestionamento.

O recorrente afirma que a Caixa Econômica Federal não é sujeito passivo do delito porque não comprovou ter ressarcido o prejuízo de seus clientes. Assim, considerada a inovação trazida pela Lei 13.964/19, há de se exigir representação como condição de procedibilidade da ação penal.

A tese não foi submetida à apreciação das instâncias ordinárias, nem mesmo por ocasião da oposição dos embargos declaratórios, julgados em 30 de janeiro de 2020.

Nos termos da pacífica orientação jurisprudencial, consolidada em súmulas tanto do STF quanto do STJ, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo. Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A alegação de atipicidade da conduta por incidência do princípio da insignificância configura indevida inovação recursal, haja vista que não arguida no momento oportuno, isto é, nas razões do recurso especial, onde a parte se limitou a impugnar aspectos relacionados à dosimetria penal.
 2. É descabido o uso do agravo regimental para acrescer à pretensão defensiva fundamentos não suscitados oportunamente no recurso especial. Precedentes. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. EXASPERAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.
 1. A instância ordinária não emitiu nenhum juízo de valor acerca do conteúdo normativo dos arts. 59 e 65, III, d, do Código Penal, que a defesa considerou contrariados nas razões do recurso especial interposto.
 2. A ausência de prequestionamento da matéria recorrida perante o Tribunal de origem é fator que inviabiliza o conhecimento da pretensão recursal, sob pena de indevida supressão de instância.
- Incide ao caso, por analogia, o óbice da Súmula n. 356/STF.*

Precedentes.

3. Agravamento regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1833275/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.11.2019, DJe 03.12.2019)

De igual modo: STJ, AgRg no AREsp 1510267/TO, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019; STJ, AgRg no AREsp 1562106/PR, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 15.10.2019, DJe 22.10.2019.

Da alegação de negativa de vigência ao art. 155 do CPP. Súmula 7 do STJ.

O recorrente afirma que o art. 155 do CPP fora violado porque a condenação se embasou em reconhecimento pela cor da camisa e "características físicas semelhantes à do réu".

A e. Turma Julgadora, soberana na análise fático-processual, entendeu que a acusação imputada ao recorrente na denúncia estava perfeitamente demonstrada.

Na ocasião, quanto à autoria do delito, consignou:

No tocante à autoria delitiva, a defesa pleiteia a absolvição por insuficiência de provas, por julgar que não foram produzidos nos autos elementos probatórios aptos a demonstrar que o réu ANDRÉ praticou o crime de furto qualificado em análise.

Vejamos. Depreende-se dos autos que a responsabilidade penal em relação a ANDRÉ VIGILATO DOS ANJOS adveio do procedimento de revelação de impressões digitais e exame de confronto papiloscópico. É o que se extrai do laudo pericial nº 129/2012 (fl. 64):

"Os trabalhos consistiram na aplicação de reveladores químicos específicos às superfícies examinadas, objetivando a localização e revelação de impressões papilares latentes.

Da análise, foram revelados 13 (treze) fragmentos de impressão digital com condições técnicas para se proceder ao exame de confronto papiloscópico. Esses fragmentos foram numerados de 1 a 13 (Fotos 3 a 15 - ANEXO).

Os treze fragmentos foram revelados nas faces adesivas de fitas do tipo silver tape, presentes junto aos componentes eletrônicos da parte interna do simulacro periciado (Fotos 16 a 18 - ANEXO).

Os 13 fragmentos foram incluídos no banco de dados do Sistema AFIS sob Caso Criminal nº 1950.12031 e submetidos à pesquisa.

Das impressões digitais trazidas como candidatas pelo Sistema AFIS, a impressão digital aposta no campo reservado ao dedo indicador esquerdo da Ficha de Identificação Criminal em nome de ANDRÉ VIGILATO DOS ANJOS, (...), apresentou pontos tecnicamente coincidentes com os Fragmentos 6, 7, 8 e 13, ou seja, essas impressões foram produzidas pela mesma pessoa, conforme ilustram as Figuras 1 e 2 do ANEXO, através do assinalamento de 12 pontos característicos tecnicamente coincidentes."

Em sede policial, ANDRÉ fez uso de seu direito constitucional ao silêncio (fl. 99).

Em seu interrogatório, o réu negou a prática do crime de furto qualificado em tela. afirmou que, no ano de 2012 (quando ocorrido o delito), trabalhava como motoboy utilizando-se de uma motocicleta na qual era acoplado um pequeno baú para armazenamento e transporte de mercadorias, realizando serviços de entrega de peças de computador; bem como turbinas de veículos, baterias e notebooks. Disse que à época realizava serviço de entrega para diversas pessoas na região de Guarulhos/SP. Segundo o réu, suas impressões digitais, que foram detectadas nos equipamentos eletrônicos utilizados no crime e apreendidos pela Polícia Federal, adviriam do manuseamento de baterias, HD e notebooks que eram entregues a terceiros, que por sua vez poderiam ter praticado o delito de furto. Disse também que costuma frequentar o Internacional Shopping de Guarulhos com seus familiares, e que após a data em litem, passou a trabalhar em uma oficina junto com seu irmão. Disse desconhecer os números telefônicos (11) 5420-8573 e (11) 5128-2132, utilizados pelos criminosos na obtenção dos dados bancários.

Em suas razões recursais, a defesa argumenta que existência de antecedentes criminais e a prática anterior de crime contra o patrimônio, apontadas pelo magistrado a quo, não poderiam servir para amparar a condenação do réu.

Com efeito, o histórico criminal do réu não deve conduzir a formação do convencimento do julgador, que deve se ater aos fatos em concreto e elucidar eventual responsabilidade criminal do acusado, eis que vige no ordenamento o Direito Penal do fato, em detrimento do Direito Penal do autor. Contudo, no caso em deslinde, a autoria delitiva e a presença de dolo não advêm somente dos maus antecedentes do réu, mas do quadro probatório que ora se apresenta e denota a responsabilidade penal de ANDRÉ VIGILATO DOS ANJOS.

A prova pericial identificou, de forma incontroversa, que 13 (treze) dos fragmentos de impressão digital contidas nas faces adesivas das fitas do tipo silver tape, utilizadas na prática do crime, correspondiam aos fragmentos da impressão digital do dedo indicador esquerdo do réu ANDRÉ, as quais constavam de sua ficha de identificação criminal. Ademais, os fragmentos de impressão digital foram verificados na fita adesiva utilizada para a colocação do painel, e não no notebook do equipamento, conforme versão inverossímil apresentada pelo réu em seu interrogatório.

Junto a isso, tem-se que as imagens obtidas por meio das câmeras de segurança da agência bancária e do Shopping, muito embora não apresentem grau satisfatório de qualidade e definição, demonstram que os agentes delitivos aparentam características físicas semelhantes àquelas ostendidas pelo acusado (pele branca, cabelos escuros e estatura mediana), conforme ressaltou o magistrado a quo na sentença.

Ressalte-se, mais uma vez, que a prática de crimes anteriores não é suficiente para que seja proferido o decreto condenatório em desfavor do réu. No entanto, é indiscutível que, o fato de ter praticado anteriormente crime de furto qualificado, valendo-se de idêntico modus operandi (ações penais nº 0007794-62.2009.403.6103 e 0009481-06.2011.403.6103, em que o acusado praticou furto em concurso de pessoas, mediante a instalação de painel eletrônico em terminais de autoatendimento de agências da CEF, para captura de dados bancários de correntistas, por meio dos quais seria possível movimentar contas e efetuar saques), demonstra que o réu já tinha conhecimento a respeito do ato criminoso e de suas consequências, o que contribui para conclusão a respeito de sua responsabilidade penal.

Sendo assim, está suficientemente demonstrado que ANDRÉ VIGILATO DOS ANJOS, subtraiu, em concurso de pessoas e mediante fraude consistente na instalação de painel eletrônico, equipamento conhecido vulgarmente como "chupa-cabra", sobre terminal de autoatendimento da agência da Caixa Econômica Federal, por meio do qual foram obtidos dados bancários de correntistas da referida empresa pública, que por sua vez possibilitaram a movimentação de 29 (vinte e nove) contas bancárias e consequente efetivação de saques, consubstanciados no montante de R\$34.397,10 (trinta e quatro mil, trezentos e noventa e sete reais e dez centavos), os quais foram restituídos às vítimas pela instituição financeira.

Para se alterar a decisão do órgão fracionário seria necessário incursão no universo fático-probatório, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula 7 do STJ:

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. EXCLUSÃO DO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENACÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME.

SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo soberana na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a autoria e a materialidade do crime consumado ficaram devidamente demonstradas nos autos pelas "palavras da vítima em consonância com os dizeres dos milicianos, e a contradição e inverossimilhança das alegações dos acusados." Ademais, não reconheceu a forma tentada tendo em vista que "os réus somente foram encontrados em virtude de diligências encetadas pelos policiais militares" em cooperação recíproca e carregando o portão furtado. No que toca a questão do concurso o aresto combatido frisou que o "ofendido narrou que foram dois indivíduos que, agindo em conjunto, desprenderam o portão de sua residência e, em seguida, evadiram-se com o bem. Não se esqueça, ademais, que ambos foram encontrados pela polícia enquanto, em cooperação recíproca, carregavam o objeto."

Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de absolver, diminuir a reprimenda pela tentativa ou excluir o concurso de agentes, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o bis in idem. A Corte de origem foi categórica afirmando que "em nenhum momento considerou-se mau antecedente ou reincidência qualquer coisa que não fosse condenação criminal transitada em julgado (ao contrário do que se afirma, sem qualquer amparo concreto, nas razões de embargos)."

Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de contrariar o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da inexistência do trânsito em julgado da condenação sopesada na dosimetria, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal.

3. Quanto a alegação de que as condenações negativamente valoradas na dosimetria tiveram trânsito em julgado em data anterior à prática de outro delito, verifica-se que não houve o enfrentamento da matéria pelo Tribunal a quo, faltando-lhe assim o requisito indispensável do prequestionamento.

4. As instâncias ordinárias entenderam que o modo mais gravoso seria o cabível, em razão da presença de circunstâncias judicial desfavorável da reincidência, conforme preceitua o artigo 33, § 3º, do Código Penal, motivo pelo qual a pena-base foi majorada em 1/6 acima do mínimo legal, tal entendimento coaduna-se com a jurisprudência desta Corte.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 420467/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 02.10.2018, DJe 10.10.2018) - destaque nosso.

Da dosimetria. Inexistência de flagrante ilegalidade. Reavaliação. Súmula 7 STJ.

O recorrente assevera às fls. 516:

Entende o recorrente que a pena base foi majorada de forma "bis in idem", pela existência de concurso de agentes. Para este "quantum" de aumento (1 ano e 6 meses), de forma explícita, não está justificado. Vigendo no direito penal, os princípios da estrita legalidade e da reserva legal, havendo previsão normativa de qualificação do crime de furto praticado em concurso de pessoas (art. 155, § 4º, inc. IV do CP), inadmissível é a aplicação, por analogia, da norma do art. 157, § 2º, inc. II, que trata da causa de aumento de pena no crime de roubo praticado em concurso de pessoas.

Conclui que "não se deve aplicar ao furto qualificado a majorante prevista para o concurso de agentes do roubo, em respeito aos princípios da reserva legal e da legalidade, não se podendo confundir as qualificadoras do furto com as majorantes do roubo".

A dosimetria foi realizada seguindo o princípio da individualização da pena, conforme segue:

O réu ANDRÉ VIGILATO DOS ANJOS foi condenado definitivamente à pena de 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. Diante da pena imposta, ao réu foram negados os benefícios dos artigos 44 e 77 do Código Penal.

A defesa pretende a reforma da pena atribuída ao réu, para que seja fixada em menor proporção, bem como que seja estabelecido regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso.

Primeira Fase

Na primeira fase da dosimetria, o juiz sentenciante fixou a pena-base em 05 (cinco) anos e 09 (nove) meses de reclusão e 228 (duzentos e vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, de acordo com os fundamentos transcritos a seguir; in verbis (fl. 378v/379v):

"Analisadas as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do CP, denoto que o réu agiu com culpabilidade censurável, vez que se trata de pessoa com grau razoável de escolaridade (1º grau completo), com atuação intensa na empreitada criminoso, que faz da delinquência o meio de vida ao menos desde o ano de 2009.

Há registros sobre a existência de diversos inquéritos policiais, ações penais em curso e sentença penal condenatória em nome do acusado, pela prática de distintos delitos (crimes de furto qualificado, estelionato e receptação). Na data de 16/06/2011 (autos nº 0007794-62.2009.403.6103) ocorreu o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, que condenou o réu à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa, substituindo-a por pena restritiva de direito. A condenação por crime anterior, cujo trânsito em julgado ocorreu antes da nova prática delitiva (14 e 15 de abril de 2012), deve ser desfavoravelmente valorada a título de reincidência, na segunda fase de dosimetria da pena, não podendo ser analisada nesta fase a título de maus antecedentes, sob pena de incorrer em bis in idem. Em obediência ao princípio constitucional estampado no art. 5º, inciso LVII, da CR/88 e Súmula 444 do STJ, as demais ações penais em curso e os inquéritos policiais não podem ser valorados como maus antecedentes.

A conduta social e a personalidade do acusado devem ser analisadas para aferir a postura do réu no universo social em que inserido, analisando-se a forma pela qual ele se sustenta (trabalho), o seu relacionamento com amigos, vizinhos, dentre outros fatores. Tais circunstâncias judiciais devem ser valoradas negativamente, porquanto o acusado se trata de pessoa vocacionada para reiteradamente cometer infrações penais contra o patrimônio de particulares e da empresa pública federal - CEF, o que demonstra total desprezo pelos bens jurídicos tutelados pelas normas penais, conforme se infere do fato objeto da denúncia e da sentença penal condenatória transitada em julgado. Outrossim, o réu, ao contrário do alegado no interrogatório judicial, não exerce atividade profissional remunerada, fazendo da delinquência o seu meio habitual de vida.

O motivo do crime se constitui pelo desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a objetividade jurídica dos crimes contra o patrimônio.

As circunstâncias do crime se encontram relatadas nos autos, sendo que, a despeito de o emprego de meio fraudulento, ardiloso e vil constituir circunstância qualificadora do tipo penal, a qual não será valorada para não ocorrer em bis in idem, há outras circunstâncias graves que permitem a valoração negativa nesta fase de dosimetria da pena. O réu, em concurso com outros três agentes, valeu-se de estratégias elaboradas, consistentes em equipamentos eletrônicos (notebook, leitor de cartões magnéticos, placa eletrônica controladora de teclado, módulo de comunicação GSM e baterias), tendo, inclusive, utilizado nome de terceiros para o registro e habilitação de linhas telefônicas junto à empresa TIMSA, que foram utilizadas para receber, por meio de mensagens transmitidas via SMS, os dados bancários (senhas, letras e números dos cartões) dos clientes da Caixa Econômica Federal. As circunstâncias em que se desenvolveram a atividade delituosa colocaram em risco sério e fundado a higidez do serviço bancário prestado pela empresa pública federal, bem como a confiança nela depositada pelos usuários.

As consequências do crime são graves, uma vez que, conquanto tenha sido as vítimas imediatas (clientes) ressarcidas dos prejuízos materiais suportados em

decorrência do crime de furto qualificado, a empresa pública federal responsável por tal ressarcimento sofreu lesão patrimonial, bem como colocou-se em risco a higidez do sistema bancário.

Quanto ao comportamento da vítima, nada a valorar, vez que nem o particular nem a empresa pública federal contribuíram para a consumação do delito." Pois bem. No tocante à culpabilidade, entendo que os elementos utilizados pelo magistrado a quo não são suficientes para que seja valorada a culpabilidade do agente. A princípio, consigno que o fato de ter 1º grau completo, bem como a consideração ao seu histórico criminal, não justificam a exasperação da culpabilidade do réu. Ademais, não há nos autos prova incontrovertida de que houve atuação intensa do acusado na empreitada criminoso. Desse modo, afastado a valoração negativa da culpabilidade.

Em relação aos antecedentes, conforme consta da sentença, inquéritos e processos em curso não devem ser considerados para esses fins, em atenção à Súmula nº 444 do Superior Tribunal de Justiça. Tendo em vista que a condenação criminal anterior, já com trânsito em julgado, configura reincidência e será apreciada na segunda fase da dosagem, não há elementos para exasperar a pena-base pelos maus antecedentes.

A conduta social e a personalidade do acusado, igualmente, não merecem ser valoradas negativamente na hipótese. Isso porque tais circunstâncias não devem se atentar ao histórico criminal do condenado, mas a elementos específicos, que não aqueles apontados e apreciados pelo magistrado.

A personalidade refere-se ao caráter do agente e deve ser entendida como a "agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito" (HC 200501956588, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA: 06/08/2007 PG:00550 REVFOR VOL.:00394 PG:00434 ..DTPB). Assim, inexistindo nos autos quaisquer provas que permitam a análise desses elementos, a personalidade do agente não deve ser considerada negativamente. O mesmo se diga quanto à avaliação da conduta social do réu que deve estar assentada em elementos idôneos e devidamente demonstrados nos autos, mediante a ponderação das qualidades morais do agente, o que não ocorre na hipótese.

Por tais razões, afastado a valoração negativa da conduta social e da personalidade do agente.

Quanto aos motivos do crime e ao comportamento da vítima, de fato, não há nada a se valorar. Por outro lado, no que concerne às circunstâncias e consequências do crime, entendo que a exasperação da pena-base por tais circunstâncias judiciais restou bem fundamentada pelo Juízo a quo, considerando a proporção do crime perpetrado pelo acusado, envolvendo conjunto de agentes - ressalte-se que o concurso de pessoas foi considerado como circunstância judicial desfavorável, enquanto a fraude foi utilizada para a caracterização do crime de furto qualificado, em observância ao entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça - em alto grau de divisão de tarefas e com notória complexidade dos atos de execução e instrumentos utilizados na empreitada criminoso.

Destarte, afastado a valoração negativa da culpabilidade, conduta social e personalidade do acusado, e redimensiono a pena-base para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Segunda Fase

Na segunda etapa da dosimetria, não há circunstâncias atenuantes.

No entanto, está presente a agravante de reincidência, uma vez que o acusado ostenta condenação anterior definitiva no bojo do processo nº 0007794-62.2009.403.6103 (fls. 360/362), conforme dito anteriormente. Dessa forma, agravo a pena em 1/6 (um sexto) e fixo-a em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão.

Terceira Fase

Na terceira fase da dosagem, não há causas de diminuição ou de aumento, razão pela qual a pena permanece em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão.

Concurso de crimes

Consoante fundamentado acima, no caso dos autos verifica-se a prática de 29 (vinte e nove) crimes de furto qualificado em concurso formal. Desse modo, deve ser aplicada a regra descrita no artigo 70 do Código Penal, majorando-se a pena, entre os patamares previstos no dispositivo legal, de acordo com o número de infrações cometidas pelo agente.

Na hipótese, considerando a quantidade de delitos perpetrados, deve ser aplicado o montante máximo de aumento previsto pela lei. Assim, majoro a pena anteriormente estabelecida em ½ (metade), resultando na pena definitiva de **06 (seis) anos, 01 (um) mês e 15 (quinze) de reclusão.**

A despeito da pretensão defensiva, mantenho o regime fechado para início do cumprimento da pena, por se tratar de condenado reincidente e que teve as circunstâncias e as consequências do crime valoradas de forma negativa.

Não se verifica a apontada ilegalidade, sequer o acórdão aplicou o indigitado aumento por concurso de agentes que, segundo o recorrente, teria sido causa de *bis in idem*. O acórdão tratou pormenorizadamente da dosimetria da pena, e atendeu de forma esmerada ao critério trifásico.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócuas na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua

condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010120-47.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.010120-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE CARLOS HOROWICZ
	:	FABIO ROBERTO NUCCI DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP221004 CARLOS RENATO LONEL ALVA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS HOROWICZ
	:	FABIO ROBERTO NUCCI DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP221004 CARLOS RENATO LONEL ALVA SANTOS
No. ORIG.	:	00101204720124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Fábio Roberto Nucci de Almeida e José Carlos Horowicz (fls. 984/993), com fulcro no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento aos seus apelos. Embargos de declaração rejeitados.

Alegam, em síntese, que o v. acórdão violou os arts. 386, I e 619, ambos do Código de Processo Penal, porque da fundamentação extrai-se "*que está provada a inexistência do fato, motivo pelo qual se impõe a reforma da parte dispositiva do v. acórdão*".

Contrarrazões do *Parquet* às fls. 997/1001 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL. PROVAS INSUFICIENTES PARA CONDENAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA. ALTERAÇÃO DO FUNDAMENTO ADOTADO PELA ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS. DESCABIMENTO. APELAÇÕES DA ACUSAÇÃO E DEFESA DESPROVIDAS.

1. Insuficiência de provas para indicar a condenação dos acusados como incurso nas penas do artigo 316 do Código Penal implica absolvição com fundamento no artigo 386, II, do Código de Processo Penal.

2. Alteração de fundamento para absolvição pressupõe necessidade concreta e abalizada em elementos dos autos.

3. Apelações desprovidas. "

Ao analisar a pretensão dos recorrentes o e. Relator consignou ser impossível alterar os fundamentos da absolvição. Consignou o magistrado:

"Conforme se nota da sentença absolutória, os acusados foram absolvidos com fundamento no artigo 386, II, do Código de Processo Penal, em razão de os fatos descritos pela denúncia não restarem suficientemente demonstrados pelos elementos dos autos.

Nesse particular, não verifico como possa ser alterada referida hipótese absolutória para aquela prevista pelo artigo 386, I, do Código de Processo Penal, na medida em que os elementos dos autos não se me apresentaram suficientes para indicar, estreme de dúvidas, a inexistência dos fatos descritos pela denúncia. Policiais Federais compareceram às empresas já mencionadas com a finalidade precípua de proceder a intimações de determinadas pessoas, o que, em tese,

pode estar revestido de alguns excessos para sua execução, no entanto os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar a prática delitativa imputada aos acusados (artigo 316 do Código Penal).

Observe-se que Guo Jing Liang, proprietário da empresa PEI LIANG COMÉRCIO DE IMP. EXP. LTDA., relatou à Autoridade Policial (Corregedoria da Polícia Federal) que os réus compareceram, em 28.06.12, à sua empresa para intimidá-lo e, em referida ocasião, teriam exigido R\$80.000,00 (oitenta mil reais) para não a fiscalizarem.

No entanto, ao proceder à apresentação de provas que indicavam referida conduta delitativa, Guo Jing procedeu à manipulação dos elementos entregues à Corregedoria da Polícia Federal, o que tirou dele a necessária isenção nas apresentações de provas indicativas da prática criminosa imputada aos réus.

Não vejo, assim, como ser alterado o fundamento adotado pelo Juízo sentenciante para a absolvição de José Carlos Horowitz e de Fabio Roberto Nucci de Almeida, na medida em que, pelos elementos dos autos, não houve a produção de provas suficientes para demonstrar a existência dos fatos imputados a eles pela denúncia."

O exame da questão, portanto, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela súmula nº 07 do STJ. Confirmam-se os precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL). PLEITO ABSOLUTÓRIO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 1. No caso dos autos, o Tribunal a quo, a partir da análise do contexto probatório existente nos autos, indicou, de forma fundamentada, as provas produzidas sob o crivo do contraditório que ampararam a condenação do agravante às penas do crime de roubo circunstanciado, ressaltando a importância das palavras da vítima, que de maneira harmônica reconheceu o réu e descreveu com clareza as circunstâncias em que o roubo circunstanciado foi perpetrado.

2. Diante de tal cenário, para se acolher a pretensão recursal, no sentido de desclassificar a conduta ou absolver o insurgente por insuficiência de provas, desconstituindo, com isso, as premissas fixadas no acórdão recorrido, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita, ante o óbice da Súmula n.º 7/STJ.

ALEGADA NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL DO AGRAVANTE. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. ENUNCIADO N. 211/STJ. É inviável o apelo nobre quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não é apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula n. 211/STJ.

PRETENDIDO AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO RELACIONADA AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO.

POTENCIALIDADE LESIVA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE

EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS MEIOS DE PROVA ATESTAR O EFETIVO EMPREGO DO OBJETO. LESIVIDADE QUE INTEGRA A PRÓPRIA NATUREZA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. ÔNUS DA DEFESA.

PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. ILEGALIDADE AFASTADA. 1. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção deste Tribunal Superior, para o reconhecimento da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal, mostra-se dispensável a apreensão do objeto e a realização de exame pericial para atestar a sua potencialidade lesiva, quando presentes outros elementos probatórios que atestem o seu efetivo emprego na prática delitativa (EResp 961.863/RS).

2. O poder vulnerante integra a própria natureza do artefato, sendo ônus da defesa, caso alegue o contrário, provar tal evidência. Exegese do art. 156 do CPP.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDUTA PERPETRADA EM VIA PÚBLICA. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE CARACTERIZADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Sodalício entende que a pena-base só pode ser exasperada pelo magistrado mediante aferição negativa de elementos concretos dos autos, a denotar maior reprovabilidade da conduta imputada, circunstância não verificada no caso em exame, na medida em que utilizadas considerações abstratas e inerentes ao tipo penal violado para justificar a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal.

3. Na hipótese, o colegiado estadual manteve a exasperação estabelecida pelo Juiz sentenciante, negativamente a conduta social do agravante, baseando-se no fato de o crime ter ocorrido em via pública, fundamento que, de per si, não é legítimo, nos termos da jurisprudência deste Sodalício, devendo ser decotado.

4. Verificada a inadequação da análise das circunstâncias judiciais, merece o acórdão impugnado ser reformado nesse ponto, a fim de reduzir a pena-base para o mínimo legal. 5. Nos termos do entendimento consolidado nesta Corte Superior, estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, proporcional o estabelecimento do regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, letra "b" e § 3º, do CP.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena do agravante para 5 anos e 6 meses de reclusão e multa, em regime inicial semiaberto."

(STJ, AgRg no Ag no REsp 1561836/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2018, DJe 25.04.2018) - grifo meu

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM DEDICAÇÃO DA ACUSADA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DA DROGA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. QUANTIA DO ENTORPECENTE. MODO SEMIABERTO.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. QUANTIDADE DA DROGA APREENHIDA. UTILIZAÇÃO PARA MODULAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, LEI N. 11.434/2006 E ESTABELECE O REGIME INICIAL SEMIABERTO. BIS IN IDEM.

INOCORRÊNCIA DE TRAFICANTE. TEMA NÃO SUSCITADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL NEM EXAMINADO PELA CORTE DE ORIGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, o pedido de absolvição por insuficiência probatória demanda, necessariamente, o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial (Súm. 7/STJ). 2. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa. 3. Hipótese em que à míngua de elementos probatórios que denotem a habitualidade da ré na prática delitativa ou ser integrante de organização criminosa, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, a quantidade da droga apreendida - 76,4g de crack - não se mostram excessiva, por si só, para impedir a concessão de benefício em questão, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/2, atento aos vetores do art. 42 da referida Lei.

4. Embora a acusada seja primária e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, em decorrência da valoração negativa da quantidade da substância apreendida, na terceira fase da dosimetria, para a modulação do índice de redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

5. Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (art. 44, III, do CP).

6. *É entendimento pacificado nesta Corte que inexistente bis in idem quando a quantidade e a natureza da droga são consideradas para modular a minorante e, também, para fixar o regime prisional mais grave. Precedentes.*

7. *Teses omissas nas razões do recurso especial não podem ser conhecidas em sede de agravo regimental, por configurar inovação recursal.*

8. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 1195773/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 19.02.2019, DJe 26.02.2019) - grifo meu

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001961-27.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.001961-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO VALIENGO VALERI
ADVOGADO	:	SP088552 MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019612720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Fábio Valiengo Valeri, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação. Embargos declaratórios rejeitados.

O recorrente alega, em síntese:

- negativa de vigência aos arts. 107, IV e 109, V, do Código Penal, ante o não reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal;
- contrariedade ao art. 155 do Código de Processo Penal, ante a falta de judicialização das provas obtidas em inquérito policial;
- divergência jurisprudencial a respeito da judicialização da prova.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso ou pelo seu improvimento (fls. 932/938).

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

Imputou-se ao recorrente a prática dos crimes definidos nos artigos 168-A, §1º, inciso I, 337-A, incisos I e III, ambos do Código Penal, mediante continuidade delitiva. Como os fatos ocorreram entre janeiro de 2006 e dezembro de 2008 e a denúncia somente foi recebida em 05.04.2013, diante do trânsito em julgado para a acusação, defende o recorrente a ocorrência da prescrição retroativa.

Encontra-se pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sendo objeto da súmula vinculante 24, o entendimento de que "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo".

Seguindo a orientação, o Superior Tribunal de Justiça passou a entender que os crimes de sonegação fiscal (art. 1º, incisos I a IV, Lei 8.137/91), apropriação indébita previdenciária (art. 168-A, CP) e sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, CP), por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva do crédito tributário, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. CRIME MATERIAL. SÚMULA VINCULANTE 24. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. IRRETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. REVISÃO DA PENA. PRECLUSÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A tese relativa à insuficiência probatória para a condenação esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, por implicar revisão do conjunto fático-probatório, providência inadmissível no recurso especial.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que os crimes de sonegação e apropriação indébita previdenciárias, a exemplo dos delitos previstos no art. 1º da Lei 8.137/1990, são materiais, não se configurando enquanto não lançado definitivamente o crédito, o que também impede o início da contagem do prazo prescricional.*

3. *O princípio da irretroatividade só tem aplicação em relação à lei penal, não se exigindo tal regra quanto à inovação jurisprudencial, mesmo que imbuída de força cogente, como no caso das súmulas vinculantes (EDcl no REsp 1.734.799/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2018).*

4. *Relativamente à matéria não deduzida nas razões do especial defensivo, mas apenas nas contrarrazões ao recurso da acusação, e por ele sequer abrangida, operou-se a preclusão.*

5. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1806096/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Condeiro, j. 03.10.2019, DJe 08.10.2019) - destaque nosso.

Desse modo, o prazo prescricional só tem curso após a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorreu, segundo o Ministério Público Federal, em outubro de 2012 (fls. 937). Nestes termos, não há que se falar em prescrição.

Comrelação ao art. 155 do CPP, sustenta o recorrente que "os elementos de convencimento confirmados pelo v. acórdão ora combatido, encontram-se pautados, em toda sua extensão, apenas e tão-somente nos elementos informativos colhidos na fase inquisitorial da persecução penal".

O dispositivo legal mencionado possui a seguinte redação:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Tem-se, como regra geral, a impossibilidade de o decreto condenatório embasar-se exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase pré-processual, sem qualquer apoio de prova produzida em juízo sob o crivo do contraditório. A norma ressalva da regra em questão, de forma expressa, as provas que não podem ser repetidas.

No caso *sub judice*, os elementos probatórios produzidos para informar a instauração do procedimento administrativo-fiscal foram submetidos ao contraditório em juízo.

A autoria e a materialidade, não obstante, foram objeto de confissão por parte do recorrente, fato este mencionado pela relatora em seu voto:

O acusado, em Juízo, admitiu a prática dos fatos narrados na peça acusatória, mas alegou que os cometera em virtude de dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa (mídia de fl. 755).

Logo, a autoria do delito foi reconhecida pelo próprio acusado que, na qualidade de administrador da pessoa jurídica, tinha o pleno domínio do fato e a responsabilidade de recolher, no prazo legal, contribuição destinada à previdência social que tenha sido descontada de pagamento efetuado a segurados e terceiros, bem assim de repassar à Previdência Social as contribuições devidas, informando todos os segurados empregados que compunham os quadros da empresa e os demais fatos geradores de contribuições previdenciárias e sociais ao órgão previdenciário e ao Fisco.

Conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade e autoria delitivas.

O órgão colegiado, soberano na análise do acervo fático-probatório, consignou expressamente a comprovação dos fatos imputados na denúncia, também reconhecidos pelo recorrente, razão por que inviável cogitar de violação do art. 155 do CPP.

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, como anotou a Procuradoria Regional da República em seu parecer, "o recurso não procedeu à necessária demonstração de similitude fático-jurídica e ao devido cotejo analítico das hipóteses analisadas, não servindo para tanto a mera juntada de julgados" (fls. 934v).

O aresto invocado pelo recorrente não se assemelha à hipótese tratada nestes autos, inexistindo semelhança entre os fatos ou o direito.

No RESP 1.253.537/SC, juntado pelo recorrente, entendeu-se que "o édito condenatório foi proferido com base apenas em elementos colhidos na fase extrajudicial (inquérito policial). Com efeito, observa-se que não foi citada nenhuma prova produzida durante a instrução criminal e não se fez qualquer menção de que os referidos elementos foram ratificados em juízo".

Já no processo em análise, além das provas colhidas na fase administrativa e que são irrepetíveis, o colegiado se pautou na confissão realizada pelo recorrente. Portanto, são situações distintas, que não comportam divergência jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005034-61.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.005034-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ELVIO WALTER RODRIGUES ACOSTA
ADVOGADO	:	SP093586 JOSE CARLOS PADULA e outro(a)
No. ORIG.	:	00050346120144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Elvio Walter Rodrigues Acosta, com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à apelação ministerial para majorar a pena-base aplicada ao réu.

O recorrente alega, em síntese, que não possui condições financeiras para arcar com o pagamento da prestação pecuniária, razão pela qual deve ser reduzida ou afastada. Contrarrazões do Ministério Público Federal pelo não conhecimento ou o desprovimento do recurso (fls. 437/440v).

Decido.

O recurso não preenche o requisito genérico de admissibilidade referente à tempestividade.

De início impende ressaltar que a tempestividade recursal, pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, constitui matéria de ordem pública - logo, não sujeita a preclusão -, suscetível de apreciação *ex officio* em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSTATAÇÃO EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

(...) 3. Compulsando os autos, verifica-se que, consoante certificado às fls. 255, o acórdão recorrido foi publicado no Diário da Justiça Federal de 10.11.2005 (quinta-feira). Nos termos do art. 508 do CPC, o prazo recursal teve início em 11.11.2013 (sexta-feira), findando em 25.11.2005 (sexta-feira). Contudo, a

petição de Recurso Especial só foi protocolizada em 16.1.2016 (segunda-feira), conforme registro do protocolo à fls. 265. Portanto, manifesta a intempestividade do recurso conforme disposição contida no art. 508 do CPC.

4. Cumpre lembrar que a tempestividade do Recurso Especial é matéria de ordem pública podendo ser aferido a qualquer tempo antes do trânsito em julgado.

5. Por fim, quanto aos argumentos lançados na Impugnação aos embargos de Declaração, é certo que a alegação de ocorrência da dilação do prazo para interposição do Recurso Especial, tendo em vista que o trânsito em julgado da decisão, por maioria de votos somente ocorre por ocasião do término do último prazo para a interposição de embargos infringentes, é totalmente dissociada, porquanto sequer houve o cabimento de tal recurso e seu manejo.

6. Embargos de Declaração acolhidos para emprestar-lhes efeitos infringentes."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 862581/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 09/06/2015, Fonte: DJe 22/06/2015) - destaque nosso

No caso dos autos, o julgamento do acórdão recorrido foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/01/2020 (sexta-feira), conforme certidão de fls. 427v.

À luz do comando inserido no art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei n. 11.419/06 - segundo o qual se considera como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização no diário eletrônico - tem-se como data da publicação da decisão o dia 27/01/2020 (segunda-feira).

Logo, o prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º do CPP c.c. o art. 1.003, § 5º, do CPC/2015) de que dispunha a parte para a interposição do recurso especial encerrou-se em 11/02/2020 (terça-feira), antes, portanto, do protocolo efetuado em 13.02.2020.

Importante anotar que a serventia cartorária, em sua certidão de fls. 442, constatou e certificou a intempestividade do recurso.

Por fim, cumpre salientar a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça de que, aos processos criminais, não se aplica a regra da contagem dos prazos em dias úteis, prevista no CPC/2015, haja vista a disposição específica contida no art. 798 do CPP, no sentido de que "todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado". Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESP INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 15 DIAS, CONTADOS DE FORMA CONTÍNUA (ART. 798 DO CPP). RECURSO INTEMPESTIVO. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (ART. 219). NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Os recursos que versam sobre matéria penal ou processual penal não obedecem às regras do CPC/2015 com relação à contagem dos prazos em dias úteis (art. 219 da Lei n. 13.105/2015). Isso porque há disposição específica no Código de Processo Penal acerca da matéria (art. 798), no sentido de que todos os prazos correrão em cartório e serão contínuos e peremptórios, não se interrompendo por férias, domingo ou dia feriado; e que não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento, o que afasta a incidência do art. 219 da Lei n. 13.105/2015 nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ e do STF.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1180715/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no RE no AgRg no AREsp 1068526/SC, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, j. 29.11.2017, DJe 12.12.2017; STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 823.932/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 23.11.2017, DJe 01.12.2017).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004167-34.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.004167-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	YUL NEYDER MORALES SANCHEZ
ADVOGADO	:	AC001076 RAFAEL MENNELLA e outro(a)
APELANTE	:	ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP147812 JONAS PEREIRA ALVES e outro(a)
APELANTE	:	LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	YUL NEYDER MORALES SANCHEZ
ADVOGADO	:	AC001076 RAFAEL MENNELLA
APELADO(A)	:	ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP147812 JONAS PEREIRA ALVES
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCO AURELIO DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP162430 ALEX SANDRO OCHSENDORF e outro(a)
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
EXCLUIDO(A)	:	CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUEZ (desmembramento)
	:	JOSE RAMON ALVAREZ (desmembramento)
TRANCADO POR DECISÃO JUDICIAL	:	LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (desmembramento)
	:	ANDERSON LACERDA PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00041673420144036181 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Yul Neyder Morales Sanchez (fls. 3090/3121), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 5º, XI, LV, LVI, e 93, IX, da Constituição Federal, sob o fundamento de que o acórdão "ignorou por completo o contraditório e as manifestações defensivas apresentadas por escrito e inclusive o laudo pericial particular", ponderando que o dever de fundamentação foi violado em decorrência da apresentação de "motivação estranha às provas dos autos, quando firma a condenação na tese e elementos trazidos apenas pela acusação".

Também sustenta ter sido utilizada prova inquinada de ilegal para a condenação, "obtida com inescusável violação do direito de intimidade e princípio da proporcionalidade".

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 3176/3182v) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O recurso não comporta admissibilidade.

O presente feito é originário da Operação Oversea, destinada à apuração do crime de associação para o tráfico internacional de drogas.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETIÇÃO NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OPERAÇÃO OVERSEA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRATADO DE ASSISTÊNCIA MÚTUA EM MATÉRIA PENAL. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. TECNOLOGIA BLACKBERRY. EMPRESA MULTINACIONAL SEDIADA NO CANADÁ E REPRESENTADA NO BRASIL. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA/TELEMÁTICA E DAS PROVAS DERIVADAS. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO E ILEGALIDADE DAS PROVAS DECORRENTES. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DUPLA IMPUTAÇÃO DOS FATOS. BIS IN IDEM. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO PROVADOS QUANTO AOS DEMAIS RÉUS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. VALOR DO DIA MULTA.

- 1. Um dos réus apresentou suas razões recursais e, posteriormente, as apresentou novamente, mas essa segunda peça não pode ser conhecida em razão da preclusão consumativa.*
- 2. A ordem da autoridade judiciária brasileira para a empresa multinacional RIM (Research in Motion), sediada no Canadá e representada no Brasil, não se inclui propriamente no rol de providências abrangidas pelo Decreto nº 6.747/2009, cujo processamento se dá por meio das referidas autoridades centrais. Isso porque não se trata de providência a ser solicitada ao Estado canadense, por cooperação jurídica internacional, mas diretamente à empresa RIM, que possui endereço no Brasil.*
- 3. A denúncia baseou-se, fundamentalmente, nos inquéritos policiais nº 0111/2014, 0218/2014 e 0788/2013 (autos nº 0004506-64.2013.403.6104) e na interceptação telefônica judicialmente autorizada (autos nº 0002800-46.2013.403.6104). Segundo consta dos autos, o setor de análise de dados de inteligência da Polícia Federal recebeu informação sobre a existência de um grupo criminoso voltado ao narcotráfico transnacional e, em razão disso, realizou várias diligências a fim de aferir a veracidade daquela notícia. Essa investigação preliminar foi sintetizada no relatório que instruiu a representação policial para a interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas de diversos indivíduos, na qual constou, de modo detalhado, a suposta participação de cada um deles, seus dados pessoais, alcunhas e respectivos números de telefone/PIN (Personal Identification Number).*
- 4. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes a este é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações ligadas ao narcotráfico acaba determinando o acesso a métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.*
- 5. O caso exame reflete, de forma clássica, aquela situação em que essa técnica excepcional de investigação mostra-se imprescindível para a colheita da prova. As sucessivas prorrogações, a seu turno, foram concretamente fundamentadas e justificaram-se em razão da complexidade do caso e do número de investigados. O longo período pelo qual se estendeu a manutenção da quebra alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível sua prorrogação por quase um ano. Precedentes.*
- 6. A regularidade das interceptações telefônicas/telemáticas dos autos nº 0002800-46.2013.403.6104 foi objeto do Habeas Corpus nº 0028984-47.2015.4.03.0000/SP, no qual foi denegada a ordem pela Décima Primeira Turma, em 24.05.2016. Assim, não há que se falar em nulidade da interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas por violação aos requisitos previstos na Lei nº 9.296/96, tampouco em ilicitude das provas derivadas. Preliminar afastada.*
- 7. O auto de prisão em flagrante no IP nº 0111/2014 não é nulo, pois da prova testemunhal prestada em juízo se extrai que os codenunciados autorizaram a entrada dos policiais nos seus aposentos no hotel onde estavam hospedados, não havendo que se falar em violação de domicílio em período noturno. Os próprios investigados, ouvidos perante a autoridade policial no momento da prisão em flagrante delito, nada declararam sobre ausência de consentimento para ingresso nos quartos que ocupavam no hotel.*
- 8. Ainda que assim não fosse, a prisão em flagrante pelo suposto delito de lavagem de dinheiro (IP nº 0111/2014) deu-se um dia depois da prisão em flagrante dos corréus pelo crime de tráfico transnacional de drogas (IP nº 0218/2014), ambos os inquéritos vinculados ao Evento nº 21 da Operação Oversea. Precedentes.*
- 9. No que toca à ausência de auto circunstanciado, é preciso salientar que não foi demonstrada a necessidade de sua apresentação, diante da existência do auto de prisão em flagrante delito e dos depoimentos judiciais dos policiais que efeturaram a prisão e a apreensão de bens na posse dos denunciados. Por essa mesma razão, não ficou evidenciado o prejuízo que a ausência dessa prova teria acarretado à defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Eventuais vícios ocorridos na fase inquisitorial*

não contaminam a ação penal. Jurisprudência do STF.

10. Os presos consentiram no fornecimento aos policiais de dados constantes dos telefones apreendidos em sua posse por ocasião do flagrante, da mesma forma que consentiram na abertura do cofre onde foi apreendido o vultoso montante de moeda estrangeira. Não há vício a macular a prisão em flagrante nem há ilegalidade nas provas que decorreram da medida cautelar.

11. O denominado Evento nº 21 foi utilizado para fundamentar, do ponto de vista fático, a denúncia de um dos apelantes pelo crime de organização criminosa. Posteriormente, foi também utilizado para fundamentar a denúncia de que trata o presente feito pela associação para o tráfico transnacional de drogas. Está claro que um dos réus foi processado duas vezes pelo mesmo fato.

12. Ante a duplicidade de ações penais pelo mesmo fato, caracterizada está a violação ao princípio do *ne bis in idem*, o que impõe o trancamento da segunda ação penal, relativamente ao acusado, haja vista a inexistência de justa causa quanto ao delito de associação para o tráfico transnacional de drogas.

Precedente desta Décima Primeira Turma. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para trancar a ação penal.

13. Materialidade, autoria e dolo comprovados por documentos, filmagens e depoimentos de testemunhas, evidenciando que os acusados, de forma consciente e em comunhão de vontades, praticaram o crime de associação para o tráfico transnacional de drogas. Excepcionada a situação de um deles, cuja absolvição se mantém em virtude do princípio *in dubio pro reo*.

14. Justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerando-se o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, haja vista a natureza da droga (cocaína) e a expressiva quantidade apreendida no Evento nº 21 (56,74 kg), bem como a personalidade, a conduta social e a culpabilidade retratada pelo *modus operandi* dos réus.

15. Incide a causa de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), conforme precedentes da Turma.

16. Valor do dia-multa aumentado (CP, art. 60, caput e § 1º).

17. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, ficando prejudicada a apelação do réu beneficiado. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelações das demais defesas não providas.

Os embargos de declaração foram rejeitados nos termos abaixo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.

2. As teses do embargante têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.

3. Enfrentadas todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, é desnecessária a reapreciação para fins de prequestionamento.

4. Embargos de declaração rejeitados.

1) Art. 5º, XI, da Constituição Federal. Súmula 279 do STF.

O dispositivo apontado como violado dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador; salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.

O recorrente assevera:

"Não se discute Em. Ministro, a validade dos depoimentos dos agentes públicos, mas a impossibilidade de certeza de uma prova judicial com base em depoimentos incoerentes, contraditórios e principalmente, narrando situações notoriamente contrária ao procedimento normal de diligência policial em sede de polícia federal que possui um procedimento padrão conhecido e elogiado de transparência, violando o direito de intimidade consagrado na Constituição, instituído no artigo 5º, XI" - (sic).

O acórdão afastou a violação constitucional lastreado na excepcionalidade contida no próprio preceito, que ressalva, dentre outras, a possibilidade de entrada no domicílio em casos de flagrante delito. Neste sentido, consignou o voto condutor:

Assim, pode-se falar que ambas as prisões em flagrante, levadas a efeito nos autos dos IPs nº 0111/2014 e nº 0218/2014, decorreram das mesmas investigações e ocorreram de forma sequencial, existindo um estado de flagrância por ser o crime de associação para o tráfico transnacional de drogas um crime permanente. Nesse prisma, trata-se de hipótese excepcionada pelo art. 5º, XI, da Constituição Federal, não se configurando a propalada violação de domicílio.

Recente acórdão do Supremo Tribunal Federal deixa incontroverso que não configura violação à Constituição Federal a entrada de agentes policiais em residência em situações de flagrante delito. Confira-se:

"Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Processual Penal. 3. Tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). 4. Flagrante delito. Inviolabilidade de domicílio não configurada. Crime permanente. Repercussão geral reconhecida. Por ocasião do exame do RE nº 603.616/RO, Relator o Ministro Gilmar Mendes, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, nos casos de flagrante em crimes permanentes, há a possibilidade de busca e apreensão domiciliar sem o mandado judicial. 5. Inexistência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental desprovido" (STF, HC 180288 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 22.05.2020, DJe 29.05.2020)

Por outro lado, mas não menos importante, necessário se faz consignar que o e. Relator do aresto recorrido, em seu voto, invocando o parecer da Procuradoria Regional da República, mencionou ter havido consentimento dos réus "com a introdução nos domicílios e com o acesso aos dados dos celulares" (fls. 3032v).

O afastamento da premissa de que houve autorização exige reavaliação de fatos, medida que encontra óbice na súmula 279 do STF:

Súm. 279: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

2) Arts. 5º, LV e LVI, da Constituição Federal. Ofensa indireta. Súmula 279.

Os dispositivos em questão editam

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Alegações genéricas de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que não prescindem da análise da legislação infraconstitucional, não configuram situações de ofensa direta à Carta Magna da República. São hipóteses que podem revelar apenas uma ofensa reflexa, não passível de conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso extraordinário.

Nesses termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUPOSTA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 660 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 748.371-RG/MT (Tema 660 da sistemática da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, rejeitou a repercussão geral da controvérsia referente à suposta ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise de normas infraconstitucionais, por configurar situação de ofensa indireta à Constituição Federal. III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da sistemática da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. IV - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos o que é vedado pela Súmula 279/STF, e das normas infraconstitucionais, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta.

Precedentes. V - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 1245323 AgR/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 29.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

O mesmo pode ser dito em relação à alegação de utilização de provas obtidas ilícitamente, cuja averiguação de eventual ilicitude passa, necessariamente, pela observância dos preceitos estatuidos na Lei 9.296/96.

Não obstante, consoante já decidiu a Corte Constitucional, verificar se as provas foram obtidas de forma regular ou não implica necessidade de reavaliação das provas, situação vedada conforme súmula 279.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. ARTIGO 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/2003. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO FEITO. PRECEDENTES. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DE PRECEDENTE DESTA CORTE PROFERIDO NA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. DESCABIMENTO. PRECEDENTES. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, LIVE LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 5º, LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ILICITUDE DA PROVA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADES NO CURSO DO INQUÉRITO POLICIAL E UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. MERA IRRESIGNAÇÃO. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (STF, ARE 1242767 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.12.2019, DJe 12.02.2020) - destaque nosso.

3) Art. 93, IX, da Constituição Federal. Súmula 279 do STF.

O recorrente afirma que o acórdão violou o preceito constitucional da motivação das decisões judiciais ao apresentar "motivação estranha às provas dos autos, quando firma a condenação na tese e elementos trazidos apenas pela acusação".

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade", assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

A Suprema Corte, em sentido idêntico, já se posicionou a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MATÉRIA CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. DISPENSA DE OITIVA DE TESTEMUNHAS ARROLADAS. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. SUPOSTA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. TEMAS 182, 339 E 660 DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ausente o prequestionamento, tendo em vista que as questões referentes à violação do art. 5º, XXXV, XXXIX, XLVI e LVII, da CF não foram objeto de debate no acórdão recorrido e nem nos

embargos declaratórios. Súmula 282 do STF. 2. O Plenário deste Supremo Tribunal decidiu pela inexistência de repercussão geral da matéria relacionada à violação ao princípio da individualização da pena em razão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal na fundamentação da fixação da pena-base pelo juízo sentenciante (AI 742.460-RG, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 25.09.2009, Tema 182). 3. No tocante à violação do dever constitucional de motivação das decisões, o art. 93, IX, da Constituição Federal, exige que o acórdão seja fundamentado, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. Precedente: AI-QO-RG 791.292, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010, Tema 339. 4. Esta Suprema Corte já assentou que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário. (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 5. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente, de modo que possível ofensa à Constituição Federal, se existente, somente se verificaria de modo indireto ou reflexo, além de atrair a incidência do óbice da Súmula 279 do STF, o que inviabiliza o processamento do extraordinário. 6. Agravo regimental desprovido. (STF, ARE 1179749 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 04.05.2020, DJe 03.06.2020) - destaque nosso.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal, fundamentado nas provas colhidas, reconheceu a autoria e a materialidade delitivas, não havendo espaço para o recurso que pretende, conforme se extrai, uma nova fundamentação.

O desejo, na forma como aspirado pelo recorrente, exige reavaliação do material probatório, a fim de que seja proferido uma fundamentação que a parte entenda adequada, o que é vedado pela súmula 279 do STF.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004167-34.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.004167-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	YULNEYDER MORALES SANCHEZ
ADVOGADO	:	AC001076 RAFAEL MENNELLA e outro(a)
APELANTE	:	ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP147812 JONAS PEREIRA ALVES e outro(a)
APELANTE	:	LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	YULNEYDER MORALES SANCHEZ
ADVOGADO	:	AC001076 RAFAEL MENNELLA
APELADO(A)	:	ADEMIR RIBEIRO DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP147812 JONAS PEREIRA ALVES
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	MARCO AURELIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP162430 ALEX SANDRO OCHSENDORF e outro(a)
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA	:	CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ
EXCLUIDO(A)	:	CLAUDIO MARCELO SOTO RODRIGUEZ (desmembramento)
	:	JOSE RAMON ALVAREZ (desmembramento)
TRANCADO POR DECISÃO JUDICIAL	:	LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE (desmembramento)
	:	ANDERSON LACERDA PEREIRA (desmembramento)
No. ORIG.	:	00041673420144036181 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Yul Neyder Morales Sanchez (fls. 3122/3162), com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal. Embargos de declaração rejeitados. O recorrente alega, em síntese, que acórdão violou os arts. 155, 157 e 386, VII, todos do Código de Processo Penal, o art. 35 da Lei 11.343/2006 e os arts. 2º, 4º, 5º e 6º da Lei 9.296/96.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 3176/3182v) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O presente feito é originário da Operação Oversea, destinada à apuração do crime de associação para o tráfico internacional de drogas.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETIÇÃO NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OPERAÇÃO OVERSEA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. TRATADO DE ASSISTÊNCIA MÚTUA EM MATÉRIA PENAL. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. TECNOLOGIA BLACKBERRY EMPRESA MULTINACIONAL SEDIADA NO CANADÁ E

REPRESENTADA NO BRASIL. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA/TELEMÁTICA E DAS PROVAS DERIVADAS. NULIDADE DO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO E ILEGALIDADE DAS PROVAS DECORRENTES. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DUPLA IMPUTAÇÃO DOS FATOS. BIS IN IDEM. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO PROVADOS QUANTO AOS DE MAIS RÉUS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. VALOR DO DIA MULTA.

1. Um dos réus apresentou suas razões recursais e, posteriormente, as apresentou novamente, mas essa segunda peça não pode ser conhecida em razão da preclusão consumativa.
2. A ordem da autoridade judiciária brasileira para a empresa multinacional RIM (Research in Motion), sediada no Canadá e representada no Brasil, não se inclui propriamente no rol de providências abrangidas pelo Decreto nº 6.747/2009, cujo processamento se dá por meio das referidas autoridades centrais. Isso porque não se trata de providência a ser solicitada ao Estado canadense, por cooperação jurídica internacional, mas diretamente à empresa RIM, que possui endereço no Brasil.
3. A denúncia baseou-se, fundamentalmente, nos inquéritos policiais nº 0111/2014, 0218/2014 e 0788/2013 (autos nº 0004506-64.2013.403.6104) e na interceptação telefônica judicialmente autorizada (autos nº 0002800-46.2013.403.6104). Segundo consta dos autos, o setor de análise de dados de inteligência da Polícia Federal recebeu informação sobre a existência de um grupo criminoso voltado ao narcotráfico transnacional e, em razão disso, realizou várias diligências a fim de aferir a veracidade daquela notícia. Essa investigação preliminar foi sintetizada no relatório que instruiu a representação policial para a interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas de diversos indivíduos, na qual constou, de modo detalhado, a suposta participação de cada um deles, seus dados pessoais, alcunhas e respectivos números de telefone/PIN (Personal Identification Number).
4. A utilização de interceptação telefônica em casos semelhantes a este é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações ligadas ao narcotráfico acaba determinando o acesso a métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.
5. O caso examina reflete, de forma clássica, aquela situação em que essa técnica excepcional de investigação mostra-se imprescindível para a colheita da prova. As sucessivas prorrogações, a seu turno, foram concretamente fundamentadas e justificaram-se em razão da complexidade do caso e do número de investigados. O longo período pelo qual se estendeu a manutenção da quebra alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível sua prorrogação por quase um ano. Precedentes.
6. A regularidade das interceptações telefônicas/telemáticas dos autos nº 0002800-46.2013.403.6104 foi objeto do Habeas Corpus nº 0028984-47.2015.4.03.0000/SP, no qual foi denegada a ordem pela Décima Primeira Turma, em 24.05.2016. Assim, não há que se falar em nulidade da interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas por violação aos requisitos previstos na Lei nº 9.296/96, tampouco em ilicitude das provas derivadas. Preliminar afastada.
7. O auto de prisão em flagrante no IP nº 0111/2014 não é nulo, pois da prova testemunhal prestada em juízo se extrai que os codenunciados autorizaram a entrada dos policiais nos seus aposentos no hotel onde estavam hospedados, não havendo que se falar em violação de domicílio em período noturno. Os próprios investigados, ouvidos perante a autoridade policial no momento da prisão em flagrante delito, nada declararam sobre ausência de consentimento para ingresso nos quartos que ocupavam no hotel.
8. Ainda que assim não fosse, a prisão em flagrante pelo suposto delito de lavagem de dinheiro (IP nº 0111/2014) deu-se um dia depois da prisão em flagrante dos corréus pelo crime de tráfico transnacional de drogas (IP nº 0218/2014), ambos os inquéritos vinculados ao Evento nº 21 da Operação Oversea. Precedentes.
9. No que toca à ausência de auto circunstanciado, é preciso salientar que não foi demonstrada a necessidade de sua apresentação, diante da existência do auto de prisão em flagrante delito e dos depoimentos judiciais dos policiais que efeturaram a prisão e a apreensão de bens na posse dos denunciados. Por essa mesma razão, não ficou evidenciado o prejuízo que a ausência dessa prova teria acarretado à defesa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o qual nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Eventuais vícios ocorridos na fase inquisitorial não contaminam a ação penal. Jurisprudência do STF.
10. Os presos consentiram no fornecimento aos policiais de dados constantes dos telefones apreendidos em sua posse por ocasião do flagrante, da mesma forma que consentiram na abertura do cofre onde foi apreendido o vultoso montante de moeda estrangeira. Não há vício a macular a prisão em flagrante nem há ilegalidade nas provas que decorreram da medida cautelar.
11. O denominado Evento nº 21 foi utilizado para fundamentar, do ponto de vista fático, a denúncia de um dos apelantes pelo crime de organização criminosa. Posteriormente, foi também utilizado para fundamentar a denúncia de que trata o presente feito pela associação para o tráfico transnacional de drogas. Está claro que um dos réus foi processado duas vezes pelo mesmo fato.
12. Ante a duplicidade de ações penais pelo mesmo fato, caracterizada está a violação ao princípio do ne bis in idem, o que impõe o trancamento da segunda ação penal, relativamente ao acusado, haja vista a inexistência de justa causa quanto ao delito de associação para o tráfico transnacional de drogas. Precedente desta Décima Primeira Turma. Ordem de habeas corpus concedida de ofício para trancar a ação penal.
13. Materialidade, autoria e dolo comprovados por documentos, filmagens e depoimentos de testemunhas, evidenciando que os acusados, de forma consciente e em comunhão de vontades, praticaram o crime de associação para o tráfico transnacional de drogas. Excepcionada a situação de um deles, cuja absolvição se mantém em virtude do princípio in dubio pro reo.
14. Justifica-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerando-se o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, haja vista a natureza da droga (cocaína) e a expressiva quantidade apreendida no Evento nº 21 (56,74 kg), bem como a personalidade, a conduta social e a culpabilidade retratada pelo modus operandi dos réus.
15. Incide a causa de aumento de pena prevista no inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/6 (um sexto), conforme precedentes da Turma.
16. Valor do dia-multa aumentado (CP, art. 60, caput e § 1º).
17. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, ficando prejudicada a apelação do réu beneficiado. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelações das demais defesas não providas.

Os embargos de declaração foram rejeitados nos termos abaixo:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, OBSCURIDADE OU AMBIGUIDADE. EFEITOS INFRINGENTES PRETENDIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso em exame, não há omissão alguma a ser suprida, tampouco contradição, obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
2. As teses do embargante têm por substrato o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que as matérias - que já foram devidamente valoradas pelo colegiado - sejam novamente apreciadas e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
3. Enfrentadas todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário, é desnecessária a reapreciação para fins de prequestionamento.
4. Embargos de declaração rejeitados.

1) Da alegada violação aos dispositivos da Lei 9.296/96.

O recorrente sustenta que houve nulidade das interceptações telefônicas e telemáticas, violando os arts. 2º, 4º, 5º e 6º da Lei 9.296/96.

Os artigos tachados de violados pelo recorrente estão redigidos nos seguintes termos:

Art. 2º Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
- II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;

III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.

Art. 4º O pedido de interceptação de comunicação telefônica contera a demonstração de que a sua realização é necessária à apuração de infração penal, com indicação dos meios a serem empregados.

§ 1º Excepcionalmente, o juiz poderá admitir que o pedido seja formulado verbalmente, desde que estejam presentes os pressupostos que autorizem a interceptação, caso em que a concessão será condicionada à sua redução a termo.

§ 2º O juiz, no prazo máximo de vinte e quatro horas, decidirá sobre o pedido.

Art. 5º A decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Art. 6º Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas.

§ 3º Recebidos esses elementos, o juiz determinará a providência do art. 8º, ciente o Ministério Público.

Segundo narra a parte, "não há uma única comunicação de recebimento das ordens judiciais por parte da RimNetwork" (fls. 3143) e "não há um só documento da empresa de telefonia canadense, recebendo, encaminhando ou autorizando a interceptação, como se normalmente acontecer, havendo assim, inarredavelmente malferimento das disposições dos arts. 4º, 5º, combinado com o 6º, § 2º, da Lei de Interceptação telefônica, porque entre a indicação do meio e execução da ordem judicial, ocorreu um hiato intransponível" (sic) - fls. 3144.

A questão da alegada nulidade da interceptação telefônica foi solucionada pela e. Turma seguindo o voto do i. Relator, que concluiu:

O Tratado de Cooperação Internacional em Matéria Penal entre o Brasil e o Canadá (Decreto nº 6.747/2009), país onde está sediada a RIM, dispõe, em seu art. 11, que:

"As autoridades centrais deverão emitir e receber todas as solicitações e suas respostas no âmbito do presente Tratado. A autoridade central pela República Federativa do Brasil será a Procuradoria Geral da República e a autoridade central pelo Canadá será o Ministro da Justiça ou uma autoridade por este designada."

A ordem da autoridade judiciária brasileira para a RIM não se inclui propriamente no rol de providências abrangidas pelo Decreto nº 6.747/2009, cujo processamento se dá por meio das referidas autoridades centrais. Isso porque não se trata de providência a ser solicitada ao Estado canadense, por cooperação jurídica internacional, mas diretamente à empresa RIM, que possui endereço no Brasil.

Verifica-se da ordem de cumprimento da autorização de quebra de sigilo das comunicações telemáticas dos aparelhos Blackberry - identificados por números PIN - que a representação da empresa RIM NETWORK OPERATIONS está localizada na Avenida das Nações Unidas nº 14.171, 15º andar, São Paulo (SP) - fls. 47/48 dos autos nº 0002800-46.2013.4.03.6104 -, estando, desse modo, adstrita ao cumprimento do ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, os números PIN interceptados estavam ativos e sendo utilizados em território nacional, por intermédio das operadoras de telefonia aqui estabelecidas.

Ressalto que a RIM não ofereceu qualquer óbice ao cumprimento da medida judicial constritiva, de modo que não era o caso de solicitar o auxílio do Estado canadense no cumprimento da ordem judicial de interceptação das comunicações entre os acusados, a qual foi processada de forma esmerada pelo juízo a quo. Ademais, a norma processual no direito brasileiro é marcada por sua instrumentalidade, de modo que, se em nome da celeridade houve a opção pela expedição de ofício direto à empresa canadense, submetendo-se desta forma, ao previsto na Lei nº 9.296/96, não há ilegalidade. A propósito, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO CAVALO DE FOGO. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO, TRANSNACIONALIDADE. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. NEGATIVA DE AUTORIA. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. EXAME APROFUNDADO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NECESSIDADE. MATÉRIA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. 3. ATOS PROCESSUAIS. DILIGÊNCIAS NO EXTERIOR. CARTA ROGATÓRIA. FACULTADO MEIOS MAIS CÉLERES. CONVENÇÕES E TRATADOS. 4. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E TELEMÁTICA. PIN-TO-PIN E BBM. DADOS FORNECIDOS POR EMPRESA PRIVADA DO CANADÁ. SUBMISSÃO À CARTA ROGATÓRIA OU AO MLAT DESNECESSIDADE. 5. COOPERAÇÃO DIRETA INTERNACIONAL. POSSIBILIDADE. EFETIVO CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. 6. SERVIÇOS TELEFÔNICOS E TELEMÁTICOS ATIVOS NO PAÍS. COMUNICAÇÕES PERPETRADAS NO TERRITÓRIO NACIONAL. OPERADORAS DE TELEFONIA LOCAIS. ATUAÇÃO DA EMPRESA CANADENSE NO BRASIL. OCORRÊNCIA. LOCAL DE ARMAZENAMENTO. IRRELEVÂNCIA. 7. MEDIDA CONSTRITIVA. DECISÃO JUDICIAL. TERCEIROS NÃO ELENCADOS. INVIABILIDADE. SERENDIPIDADE. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA INTERCEPTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 8. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Embora prevista a carta rogatória como instrumento jurídico de colaboração entre países para o cumprimento de citações, inquirições e outras diligências processuais no exterior, necessárias à instrução do feito, o ordenamento facultou meios outros, mais céleres, como convenções e tratados, para lograr a efetivação do decurso da autoridade judicial brasileira (artigo 780 do Código de Processo Penal).

4. A implementação da medida constritiva judicial de interceptação dos dados vinculados aos serviços PIN-TO-PIN e BBM (BlackBerry Message) não se submete, necessariamente, aos institutos da carta rogatória e do MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty).

5. No franco exercício da cooperação direta internacional e em prol de uma maior celeridade ao trâmite processual, inexistente pecha no fornecimento do material constrito por empresa canadense (RIM - Research In Motion), mediante ofício expedido pelo juízo e encaminhado diretamente ao ente empresarial, para o devido cumprimento da decisão constritiva.

6. Os serviços telefônicos e telemáticos encontravam-se ativos no Brasil, no qual foram perpetradas as comunicações, por intermédio das operadoras de telefonia estabelecidas no território nacional, evidenciando-se a efetiva atuação da empresa canadense em solo brasileiro, independentemente do local de armazenamento do conteúdo das mensagens realizadas por usuários brasileiros.

7. É certo que a decisão judicial de quebra de sigilo telefônico e telemático não comporta todos os nomes das possíveis pessoas que possam contactar o indivíduo constrito em seu aparelho de telefonia, sendo que, acaso obtido algum indício de novos fatos delitivos ou mesmo da participação de terceiros na prática de ilícitos, em encontro fortuito (serendipidade), não há falar em nulidade da interceptação, pois ainda que não guardem relação com os fatos criminosos e/ou constritos primeiros, o material logrado deve ser considerado, possibilitando inclusive a abertura de uma nova investigação.

8. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 57.763/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 01.10.2015, DJe de 15.10.2015; destaqueei)

No que tange aos requisitos exigidos na Lei 9.296/96, o Relator consignou que a regularidade da interceptação telefônica foi objeto de análise no Habeas Corpus nº 0028984-47.2015.4.03.0000, oportunidade em que o órgão colegiado, por unanimidade, denegou a ordem. Confirma-se trecho do voto:

Ademais, a regularidade das interceptações telefônicas/telemáticas dos autos nº 0002800-46.2013.4.03.6104 foi objeto do Habeas Corpus nº 0028984-47.2015.4.03.0000/SP, de minha relatoria, no qual foi denegada a ordem, à unanimidade, por esta Décima Primeira Turma, em 24.05.2016:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA/TELEMÁTICA. LEI Nº 9.296/96. OPERAÇÃO OVERSEA. RENOVAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A utilização de interceptação telefônica em casos como o dos autos é recorrente e, de fato, necessária, pois o alto grau de cautela adotado por associações

ligadas ao narcotráfico acaba determinando o acesso a métodos de investigação diferentes dos tradicionais, o que atende ao disposto no art. 2º, II, da Lei nº 9.296/96.

2. O caso concreto reflete, de forma clássica, aquelas situações em que a medida excepcional da interceptação das comunicações telefônicas mostra-se imprescindível. As sucessivas prorrogações, a seu turno, foram concretamente fundamentadas e justificaram-se em razão da complexidade do caso e do número de investigados. O longo período pelo qual se estendeu a manutenção da quebra alinha-se à gravidade dos fatos e à magnitude da atuação do grupo investigado, o que tornou imprescindível a sua prorrogação por quase um ano. Nesse sentido: STF, HC 83515/RS, Pleno, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 16.09.2004, DJ 04.03.2005, p. 11, RTJ 193/609; STF, RHC 120551/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 08.04.2014, DJe-079 divulg 25.04.2014 public 28.04.2014.

3. Não procede a alegação de que foram deferidas desarrazoadas e sucessivas prorrogações na interceptação telemática, bem como de ilegalidade da renovação da quebra do sigilo e interceptação pelo prazo de trinta dias e da determinação às companhias telefônicas para que fornecessem senha para consulta a cadastro de usuários.

4. As decisões - todas precedidas da concordância do Ministério Público Federal - foram devidamente fundamentadas, reportando-se sempre às informações obtidas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, conforme informações da autoridade impetrada encartadas aos autos.

5. A inegável complexidade do caso e o grande número de envolvidos não permitiriam que o procedimento tivesse ocorrido de outra maneira. No transcurso da medida, uma ampla rede criminosa se delineou, conduzindo à necessidade de um minucioso monitoramento e aprofundamento das investigações, não havendo na Lei nº 9.296/1996, ademais, qualquer restrição ao número de prorrogações, exigindo-se, apenas, fundamentação idônea. A respeito: HC 119770, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 08/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014.

6. Não há razão plausível que justifique a decretação das nulidades pleiteadas, e, por conta disso, constrangimento indevido ao paciente a ser sanado pela via estreita do presente habeas corpus. O inconformismo do impetrante com a prova produzida e que lastreia as ações penais nºs 0004167-34.2014.4.03.6181 e 0004039-51.2014.4.03.6104 é matéria de mérito e, como tal, há que ser dirimida pelas vias ordinárias, inclusive pelos mecanismos recursais previstos na legislação.

7. Ordem denegada.

Assim, não há que se falar em nulidade da interceptação das comunicações telefônicas/telemáticas por violação aos requisitos previstos na Lei nº 9.296/96.

As conclusões do órgão fracionário a respeito da legalidade e da regularidade das interceptações levaram em conta aspectos fáticos referentes à magnitude da operação e à imprescindibilidade do meio de prova. Deste modo, o afastamento dessas conclusões passa, necessariamente, pela reavaliação dos mesmos aspectos fáticos, o que é vedado pela súmula 7 do STJ.

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

2) Da alegada violação aos arts. 155 e 157 do Código de Processo Penal. Súmula 7 do STJ.

Os dispositivos apontados como violados possuem a seguinte redação:

Art. 155. O juiz formulará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º (VETADO)

§ 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão.

As supostas violações decorrem do alegado malferimento da Lei 9.296/96 e são a elas correlatas.

Nesse sentido, diz o recorrente que "o cerne da ilegalidade, *in casu*, não está vinculado à possibilidade de obtenção dos dados telemáticos, mas à forma pela qual foram obtidos os dados, a forma clandestina, que malfeire as disposições do artigo 157 do CPP, pois, não demonstrado nos autos a operacionalidade da ordem judicial".

Pois bem, uma vez que o Tribunal reconheceu a legalidade das provas obtidas pela interceptação telefônica e aqui se identifica que rever o *decisum* esbarra na súmula 7 do STJ, fica afastada a plausibilidade do recurso no tocante à violação do art. 157 do CPP.

Quanto ao art. 155 do CPP, não consta que o pronunciamento judicial tenha se embasado exclusivamente nas provas produzidas em inquérito policial.

Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto condutor do acórdão:

Feitas essas breves anotações, observo que a **materialidade** do delito de associação internacional para o tráfico emerge não só do conteúdo da interceptação telefônica, mas também das provas produzidas em juízo, particularmente os depoimentos das testemunhas de acusação, excepcionando-se tão somente a situação específica do corréu MARCO AURÉLIO.

Segundo o MPF, os réus, em comunhão de designios e conjunção de esforços, associaram-se para o fim de praticar o delito de tráfico transnacional de drogas, nas modalidades de transportar, guardar, ter em depósito e exportar substância entorpecente em carga a ser embarcada em navio, no Porto de Santos, com destino à Europa.

Com efeito, o conjunto probatório é coerente no sentido da existência de uma associação criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas. Afora demonstrar a materialidade do tráfico ilícito de drogas denominado **Evento nº 21 da Operação Oversea** (cf. inquéritos policiais nº 0788/2013, nº 0218/2014 e nº 0111/2014, respectivamente, nos autos das ações penais nº 0004506-64.2013.403.6104, nº 0004039-51.2014.4.03.6104 e nº 0004167-34.2014.4.03.6181), o que subsidia em parte a tese da associação criminosa, as provas convergem para a integração dos acusados, excetuando-se MARCO AURÉLIO, ao subgrupo delinquente da chamada *Célula Porto de Santos*. De acordo com os autos, a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias do fato, acompanhadas das filmagens do circuito interno de câmeras do Hotel Marriott em Guarulhos (CD fls. 69/74 e 75) e da lanchonete McDonald's em Santos (autos nº 0004039-51.2014.4.03.6104), permitem afirmar que a preparação e o cometimento do crime deram-se de forma organizada numa empreitada preestabelecida, isto é, não eventual.

A pretensão do recorrente revela o intento de se rediscutir o acervo probatório, o que encontra óbice já citada súmula 7 do STJ.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E/OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS PARA FINS DE MERO PREQUESTIONAMENTO OU REDISCUSSÃO DO MÉRITO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Embora o tenha feito de maneira implícita e em sentido diverso do pretendido pelo agravante, o eg. Tribunal a quo, efetivamente, tratou da questão da supressão, pelo Tribunal, da instância a quo ao apreciar parte da denúncia que não fora analisada pelo Magistrado de primeiro grau; bem como o ponto da falta de justificativa de como a presunção de margem mínima de lucro bruto, estabelecida pelo Estado, poderia ser prova do delito de discussão.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça definiu que os embargos de declaração não são a via adequada para nova impugnação do mérito.

III - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (EJcl no AgRg no HC n. 401.360/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da

Fonseca, DJe 24/11/2017).

IV - A modificação do juízo de fato formulado pelo eg. Tribunal de origem, no sentido de que estaria suficientemente demonstrada a materialidade do delito de sonegação fiscal, é providência que exigiria nova incursão no conjunto probatório e reavaliação do peso de cada elemento de convicção, o que é patentemente inviável em sede de recurso especial, incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1826608/PB, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 12.11.2019, DJe 28.11.2019) - destaque nosso.

3) Da alegada violação ao art. 35 da Lei de Drogas e ao art. 386, VII, do CPP. Súmula 7 do STJ.

O art. 35 da Lei 11.343/2006 pune a conduta de "Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei".

O recorrente afirma que o acórdão incide em erro ao admitir "como prova de estabilidade, uma inexplicável 'relação de confiança' e 'hierarquia', na medida em que, as conversas atribuídas a eles, dão conta somente de uma troca de informações e não 'hierarquia' ou 'chefia', sendo certo que a dedução realizada pelo V. Acórdão, não encontra base empírica para lhe creditar certeza probatória no presente caso" (sic).

A e. Turma Julgadora, soberana na análise dos fatos, reconheceu presentes a autoria e a materialidade delitiva, condenando o recorrente pela prática de associação para o tráfico de drogas.

Em seu voto, o e. Relator consignou:

*As investigações possibilitaram a realização de 21 (vinte e uma) apreensões de drogas, sendo que cada uma delas foi catalogada com um número de evento. Neste feito, trata-se, como já mencionado, do **Evento nº 21**, relativo à apreensão, em 27.03.2014, de **56,74 kg de cocaína** que seriam destinados à cidade de Antuérpia, na Bélgica, por meio de navio da Grimaldi Lines.*

*As investigações apontaram o envolvimento de diversos acusados, divididos naquilo que se denominou **Célula Gold**, **Célula Porto** e **Célula Mogi**. No **Evento nº 21**, observa-se a associação para o embarque dos 53 (cinquenta e três) tabletes de cocaína entre os integrantes da chamada **Célula Porto** que foram acusados neste feito - **ADEMIR**, **Leandro**, **Anderson** e **LUIS CARLOS** - e os estrangeiros presos no Hotel Marriott em Guarulhos - **Claudio Marcelo Soto Rodriguez** e **José Ramon Alvarez** -, bem como o estrangeiro fornecedor da cocaína, o corréu **YUL NEYDER**.*

*Consta dos autos nº 0004506-64.2013.403.6104, o relatório da Polícia Federal referente ao **Evento nº 21**, que descreve o envolvimento dos acusados, bem como os respectivos diálogos interceptados, como segue (fls. fls. 2.923 - CD, arquivo: IPL, Evento 21):*

(...)

*Na fase judicial (fls. 1.635 e 1.792 - CD), o DPF Rodrigo Paschoal Fernandes, que presidiu as investigações da **Operação Oversea**, declarou que a principal atividade dos envolvidos era a exportação de cocaína para a Europa por meio de containers que saíam do Porto de Santos. Os acusados obtinham os dados de cargas, destinos e mercadorias que seriam exportadas e usavam essas informações para o envio da droga para a Europa, onde outra parte da organização criminoso fazia a retirada e a distribuição.*

*Disse, em linhas gerais, que a investigação dividiu os alvos da organização criminoso em três células: a **Célula Porto**, cujos investigados estavam baseados na cidade portuária de Santos e vendiam as informações de destinos, cargas e navios, bom como providenciavam o embarque da droga para o estrangeiro; a **Célula Gold**, situada na cidade de São Paulo, cujos integrantes eram responsáveis por fazer a intermediação entre os compradores da droga e os criminosos que faziam a inserção da cocaína nos navios; e a **Célula Mogi**, cujos integrantes também atuavam na intermediação de compra e venda de drogas.*

*Salientou que a operação teve mais de quarenta alvos investigados e que no **Evento nº 21** estão envolvidas dez pessoas. Asseverou que as células se interligavam por algumas pessoas, sendo que "não são todos que conhecem todos, mas era uma rede utilizada por todos eles indistintamente", e que eles se aproveitavam dos contatos uns dos outros e, quando um não podia executar o serviço, passava para o outro e assim por diante até conseguir o sucesso no envio da droga.*

*Quanto ao acusado **YUL NEYDER**, a testemunha relatou que se tratava do colombiano, filho do também investigado **Cristobal**, e que ambos eram produtores de cocaína em fazenda localizada na Bolívia. Sublinhou que, em 27.02.2014, **YUL NEYDER** enviou para **Anderson Lacerda Pereira**, codinome **Dido**, as fotos da fazenda de produção da cocaína. Disse que **YUL NEYDER** e seu pai eram fornecedores da droga para o grupo criminoso liderado por **Anderson (Célula Porto)** e para o grupo capitaneado por **Suaélio (Célula Mogi)**. Reforçou que **YUL NEYDER** abastecia os dois grupos criminosos com cocaína, ao mesmo tempo, e que **Anderson** era o braço direito no Brasil dos dois produtores de cocaína estrangeiros, sendo responsável por intermediar a venda da droga por eles produzida. Aduziu que, no diálogo monitorado entre **YUL NEYDER** e **Anderson**, em 27.03.2014, os denunciados tratam do repasse de cerca de 250.000? (duzentos e cinquenta mil euros) para o pagamento da operação de narcotráfico. Além disso, mencionou diálogos das negociações do envio da cocaína pelo navio da Grimaldi.*

*Destacou que a identificação de **YUL NEYDER** deu-se a partir da data do desembarque do seu pai (**Cristobal**) no aeroporto de Guarulhos, quando **LUIS CARLOS** foi destacado por **Anderson** para pegá-lo. Disse que há várias conversas interceptadas que levaram à conclusão de que **Cristobal (Papi Supremo ou Maurício)** é pai de **YUL NEYDER**, vulgo **Crespo**, ambos narcotraficantes.*

(...)

*Assim, depreende-se dos depoimentos judiciais das testemunhas de acusação e de defesa, colhidos sob contraditório, bem como das filmagens do encontro realizado no hotel Marriott em Guarulhos, que **YUL NEYDER** e **ADEMIR** associaram-se a outros envolvidos para o fim de praticar o tráfico ilícito transnacional de 56,74 kg de cocaína, em 27.03.2014. Em juízo, os policiais **Rodrigo**, **Fábio**, **Dario** e **Gustavo** descreveram as circunstâncias do crime e as funções dos corréus na associação delitiva. Nesse passo, os depoimentos das testemunhas e as filmagens captadas pelo circuito interno de câmeras do hotel Marriott, confirmam os diálogos interceptados, supratranscritos, constantes do relatório referente ao **Evento nº 21**.*

*No que tange ao corréu **MARCO AURELIO**, embora tenha sido delineada e evidenciada a sua participação no crime de tráfico transnacional de drogas que culminou com sua prisão em flagrante, não foi suficientemente demonstrada sua intenção de se associar aos demais envolvidos para esse fim específico.*

***YUL NEYDER MORALES SANCHEZ**, apesar de ter constituído advogado (fls. 358), apresentou defesa, bem como ter sido devidamente intimado (fls. 1.260/1.261), não compareceu ao interrogatório judicial.*

*Em seu recurso, alega a insuficiência de provas da autoria delitiva, argumentando, para tanto, que não foi demonstrado que teria usado os nicknames **Crespo**, **Lucas** ou **Oliver**. Além disso, diz que não há prova do dolo.*

Contudo, ao contrário do que alega, as provas produzidas mostram sua participação no crime de associação para o tráfico transnacional de drogas de que trata este feito. Além disso, não trouxe aos autos nenhum elemento probatório de que não era ele, mas um de seus irmãos, o responsável pelo crime, conforme alegado no bojo dos autos (CPP, art. 156).

A identificação do réu, segundo consta no relatório policial do inquérito nº 0788/2013, deu-se da seguinte forma (CD fls. 2.923, arquivo: volume 3 nº 5-788.2013 a fls. 191 do documento digital):

IV.3. CRISTOBAL MORALES VELASQUEZ usuário do PIN **24e18945** do sistema BBM, onde utiliza os nicknames (**FELIPE**, **CAMILO**, **MAURÍCIO**, **PAPI SUPREMO**) e

IV.4. YUL NEYDER MORALES SANCHEZ, usuário do PIN **2ae53c9b** do sistema BBM, onde utiliza o nickname **CRESPO**, **LUCAS \$\$\$**, **OLIVER**) **CRISTOBAL** e **YUL** são fornecedores colombianos de cocaína que abastecem simultaneamente as quadrilhas de **ANDERSON LACERDA PEREIRA** (o **DIDO**) e **SUAÉLIO MARTINS LEDA**. De acordo com informações de inteligência são pai e filho.

Várias mensagens interceptadas demonstram que ambos inclusive vêm muito ao Brasil tratar pessoalmente dos negócios, tendo inclusive se encontrado com diversos alvos dessa operação para dar andamento ao tráfico.

Segundo mensagens encaminhadas por eles próprios, seriam os responsáveis por um laboratório de refino de cocaína na Bolívia.

*No caso, as testemunhas de acusação descrevem a identificação do réu a partir da data em que seu pai (**Cristobal**) esteve no aeroporto de Guarulhos, e as mensagens interceptadas nos autos do pedido de quebra de sigilo de comunicação telefônica/telemática comprovam a participação de **YUL NEYDER** no crime*

de associação para o tráfico transnacional de drogas, especialmente para a prática do delito ocorrido em 27.03.2014, nas imediações da lanchonete McDonald's em Santos, quando a cocaína apreendida seria embarcada em navio da Grimaldi Lines com destino a Antuérpia, Bélgica - **Evento nº 21**. A associação entre os réus com o fim de cometer delitos de tráfico é evidenciada não só pela relação de confiança, que só é construída ao longo do tempo, mas também pela hierarquia, como demonstram os diálogos monitorados. Na conversa a seguir transcrita, Anderson (Dido) presta contas a YUL NEYDER, dizendo que acertara com os demais comparsas de colocar a cocaína por ele (YUL NEYDER) fornecida (cf. fotos da fazenda de refino de cocaína na Bolívia) no navio da Grimaldi, que teria por destino Antuérpia, e que essa operação aconteceria no mesmo dia (27). Dido também informou ao seu chefe (YUL NEYDER) que o "Ita" (Claudio Marcelo) e o "Sr. de Espana" (José Ramon) efetuaram um pagamento de 251.500? (duzentos e cinquenta e um mil e quinhentos euros). Eles trataram, inclusive, de outros "trabalhos", ou seja, de outras operações internacionais de narcotráfico, que pretendiam fazer com os aludidos estrangeiros: Para se afastar a conclusão a que chegou a Turma Julgadora no que concerne à configuração do delito de associação para o tráfico, capitulado no art. 35 da Lei de Drogas, necessário se imiscuir sobre o acervo probatório, o que é vedado pela súmula 7 do STJ.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO SUBJETIVO ENTRE OS AGENTES. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. CRIME DE ASSOCIAÇÃO. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/06. MAJORANTE DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, sob a alegação de falta de comprovação da estabilidade e permanência entre a recorrente e os corréus, demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súm. 7/STJ).
2. No tocante à alegada violação do art. 59 do CP, observa-se que o aumento da pena-base, pelo delito de tráfico de drogas, em 4 meses de reclusão está devidamente fundamentado no fato de que "a maconha apreendida destinar-se a distribuição no interior de casa prisional merece maior reprovabilidade". Não há se falar em bis in idem, pois a causa de aumento do art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 não incidiu na pena fixada pelo delito do art. 33 da referida norma legal.

3. A aplicação da majorante do art. 40, III, da Lei 11.343/2006, ao crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é devida tendo em vista a comprovação de que a recorrente e os corréus estavam associados para a distribuição de drogas no interior do Presídio Industrial de Caxias do Sul - PICS.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 1254909/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 02.04.2019, DJe 08.04.2019)

De forma idêntica: STJ, AgRg no AREsp 1035945/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 15.03.2018, DJe 27.03.2018.

Portanto, reconhecida a autoria e a materialidade do crime, não há que se falar em violação ao art. 386, VII, do CPP

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007550-20.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007550-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RODRIGO VIEIRA CAROSI
ADVOGADO	:	SP205173 ADRIANA PIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075502020144036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Rodrigo Vieira Carosi com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à apelação da defesa. Embargos de declaração parcialmente providos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar erro material na ementa.

Alega-se, em síntese, afronta ao art. 59 do Código Penal e art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na medida em que o recorrente preenche os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena em seu patamar máximo ou, ao menos, na fração de metade, de modo a ensejar a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da pena. Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3 (dois terços). A norma em questão foi introduzida na nova Lei de Drogas, que, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa a beneficiar o pequeno traficante que preencha os requisitos nela previstos. O estatuído na última parte do dispositivo estabelece que o réu, para se beneficiar da causa de diminuição de pena, além de ser primário e de bons antecedentes, não pode integrar organização criminosa nem se dedicar a atividades criminosas.

Na espécie, o Colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, decidiu que a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada por entender preenchidos os seus requisitos e, conquanto entendesse aplicável a fração de 1/6 (um sexto), à míngua de recurso da acusação manteve a diminuição à razão de 5/12 (cinco doze avos), tendo em vista as circunstâncias objetivas e subjetivas do caso. Confira-se:

"(...)

Trata-se de apelante primário, que não ostenta maus antecedentes, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, bem como considerando que não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Caberia à acusação fazer tal comprovação, o que não ocorreu no caso dos autos. Certamente, estava a serviço de bando criminoso internacional, o que não significa, porém, que fosse integrante dele.

Portanto, o réu faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006 e, no entendimento de reiterados julgados desta Décima Primeira Turma, deveria ser na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.

Nesse sentido:

"(...)

Contudo, fixada a fração em 5/12, portanto em patamar superior a 1/6 (um sexto) e ausente apelação da acusação, resta mantida como fixada em primeiro

grau de jurisdição."

Não se pode tachar de violado o dispositivo legal se não adotado o percentual máximo de redução previsto, como quer a defesa, pois os limites de redução ficam a critério do juiz, que, sopesando as particularidades do caso concreto, fixa o *quantum* necessário à satisfação da reprimenda.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

5. No caso, a ciência do agente de estar a serviço do crime organizado no tráfico constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pelo qual está devidamente justificada a redução da pena no patamar de 1/6, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes do STF e STJ.

(...)

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1736189/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 04.09.2018, DJe 14.09.2018)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO 867g DE COCAÍNA. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 APLICADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM NA FRAÇÃO DE 1/6. "MULA". IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE FATOS E PROVAS. SÚ MULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem fundamentou a aplicação da fração de 1/6 para a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, considerando haver elementos indicativos de que o réu se associou, ainda que de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional. A revisão desse entendimento - a fim de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena no seu patamar máximo - exigiria o reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 1246910/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018)

Desse modo, encontrando-se o decisum em consonância com o entendimento do Tribunal Superior, mostra-se descabido o presente recurso, que encontra óbice verbete sumular de nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, acerca do eventual cabimento de regime inicial de cumprimento de pena mais benéfico, a postulação encontra-se prejudicada, eis que vinculada ao acolhimento de tese relacionada a pedido de redução de pena, cuja plausibilidade foi afastada na presente decisão.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006463-53.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.006463-6/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIRCEU PAULINO DE SOUZA
	:	ALESSANDRO RODRIGUES FRANCA
	:	FLAVIO PINTO DA CUNHA
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DIRCEU PAULINO DE SOUZA
	:	ALESSANDRO RODRIGUES FRANCA
	:	FLAVIO PINTO DA CUNHA
ADVOGADO	:	MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR
No. ORIG.	:	00064635320154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Dirceu Paulino de Souza, Alessandro Rodrigues França e Flávio Pinto da Cunha, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento aos seus recursos e deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Os recorrentes alegam, em síntese:

- violação do art. 59 do Código Penal, uma vez que são réus primários e fazem jus à fixação da pena-base em seu mínimo legal;
- violação do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, porque sendo a pena aplicada inferior a 4 (quatro) anos e existindo circunstâncias judiciais favoráveis, a reprimenda deve ser cumprida em regime inicial aberto;
- violação do art. 44 do Código Penal porque tratando-se de pena inferior a 4 (quatro) anos e não sendo caso de crime cometido com violência ou grave ameaça, mostra-se viável a substituição da pena privativa de liberdade;

d) violação do art. 62, IV, do Código Penal, por ser da própria natureza do crime de contrabando a promessa de pagamento, configurando *bis in idem* a sua aplicação.

e) necessidade de desclassificação do crime do art. 183 da Lei 9472/97 para o art. 70 da Lei 4.117/62, constituindo a habitualidade o traço distintivo entre os tipos penais.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 736/748 pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu provimento parcial.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não deve ser admitido.

No que tange à dosimetria da pena e a suposta inobservância do art. 59 do Código Penal, a discussão, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase de dosagem da sanção. O acórdão recorrido deu parcial provimento à apelação da acusação para aumentar a pena-base diante da expressiva quantidade de cigarros contrabandeados (725.000 maços de cigarros), suficientes para encher duas carretas.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. OFENSA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE DA MERCADORIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. VALOR DA PENA PECUNIÁRIA. AFERIÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 182/STJ.

I - O Novo Código de Processo Civil e o Regimento Interno desta Corte (art. 932, inciso III, do CPC/2015 e arts. 34, inciso VII, e 255, § 4º, ambos do RISTJ) permitem ao relator julgar monocraticamente recurso inadmissível, prejudicado, ou que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida, e ainda, dar ou negar provimento nas hipóteses em que houve entendimento firmado em precedente vinculante, súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da matéria debatida no recurso, não importando essa decisão em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se ocorrer evidente desproporcionalidade, quando caberá a reapreciação para a correção de eventuais desacertos quanto ao cálculo das frações de aumento ou de diminuição e apreciação das circunstâncias judiciais.

III - Na situação destes autos, o aumento da pena em razão das circunstâncias do crime está, de fato, fundamentado, tendo em vista a expressiva quantidade de mercadoria apreendida (524.500 maços de cigarro).

IV - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada, o que não ocorreu no caso sob exame, em que a Defesa apenas reiterou os argumentos lançados no agravo em recurso especial não conhecido, o que atrai a aplicação da Súmula 182/STJ, segundo a qual é inviável o agravo que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada. Agravo regimental conhecido em parte e, nesta extensão, desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1476816/PR, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 01.10.2019. DJe 08.10.2019) - destaque nosso.

Não obstante, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas somente é permitida nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, situação inócua na espécie.

A análise da questão, portanto, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, providência vedada pelo teor da súmula 07 do STJ.

Aos recorrentes foram aplicadas penas privativas de liberdade superiores a 4 (quatro) anos. Incabível, nos termos da lei, por ausência de requisito objetivo (pena inferior a 4 anos) a substituição do regime semiaberto pelo aberto (art. 33, § 2º, c, CP), bem como a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito (art. 44 do CP).

Os recorrentes se insurgem quanto à incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP, alegando ser "da natureza do próprio delito, especialmente tratando-se de terceiro 'contratado' apenas para efetuar o transporte da mercadoria, o recebimento de vantagem ou promessa de vantagem econômica".

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o recebimento de vantagem econômica não constitui elemento dos tipos legais de contrabando e descaminho, de forma a permitir o seu reconhecimento como agravante.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES DE DESCAMINHO E CONTRABANDO. PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA. AGRAVANTE. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO INERENTES AO TIPO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Admite-se a incidência da agravante prevista no art. 62, IV, do CP ao delito do art. 334 do CP, se caracterizada a paga ou promessa de recompensa, por não se tratar de circunstâncias inerentes ao tipo penal.

2. Quem deixa de recolher os tributos aduaneiros, cometendo o ilícito do descaminho, pode perfeitamente assim o executar, por meio de paga, ato que antecede ao cometimento do crime, ou por meio de recompensa, ato posterior à execução do crime, ou até mesmo desprovido de qualquer desses propósitos (REsp 1317004/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014).

3. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp 1457834/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.05.2016, DJe 25.05.2016)

E ainda: STJ, REsp 1317004/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schiatti Cruz, j. 23.09.2014, DJe 09.10.2014.

Pretendem os recorrentes, por fim, a desclassificação do crime previsto no art. 183 da Lei 9.472/97 para o do art. 70 da Lei 4.117/62. Segundo alegam, o traço distintivo entre os delitos reside na *habitualidade*, exigida para a configuração do primeiro e prescindível para o segundo.

O reconhecimento da habitualidade, bem ponderou o Representante do *Parquet* junto a esta Corte, esbarra na súmula 7 do STJ, vez que o acórdão não efetuou análise sobre este ponto. Neste sentido, trecho do parecer de fls. 743:

O acórdão recorrido, ao classificar as condutas dos recorrentes no tipo penal do art. 183 da Lei 9.472/1997, dispôs que "as provas demonstram que os acusados desenvolveram clandestinamente atividade de telecomunicação, ao utilizarem rádios transceptores sem autorização da ANATEL, conduta que se enquadra no tipo penal do artigo 183, caput, da Lei nº 9.472/1997" (fl. 697).

Dai se verifica que a decisão colegiada objurgada não procedeu à análise da habitualidade na utilização dos rádios transceptores sem autorização da ANATEL para classificar os fatos no tipo penal do art. 183 da Lei 9.472/1997, de forma que a defesa deveria ter opostos os devidos embargos de declaração para que a Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região procedesse a análise da questão acerca da habitualidade, fixando a moldura fática necessária para a abertura da via recursal especial, o que, todavia, não ocorreu. - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014245-14.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.014245-3/MS
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LEANDRO MARCELO SILVESTRE
ADVOGADO	:	MS013328 PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LEANDRO MARCELO SILVESTRE
ADVOGADO	:	MS013328 PAULO BELARMINO DE PAULA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00142451420154036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Leandro Marcelo Silvestre, com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento às apelações da acusação e da defesa.

Alega-se, em síntese, dissídio jurisprudencial e ofensa aos arts. 118 e 120, ambos do CPP, haja vista que "*restou comprovado nos autos que o apelante e seus bens não figuram como investigados nos autos do IPL 530/2014-4, nem qualquer investigação criminal*". Logo, de rigor "*a restituição integral dos bens pertencentes ao Requerente, para que possa usufruir dos mesmos ou comercializa-los*".

Em contrarrazões, o MPF pugna pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O acórdão atacado foi assim ementado:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. "LAMA ASFÁLTICA". MEDIDA ASSECURATÓRIA. SEQUESTRO DE BENS. PRESENÇA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS.

1. Os bens apreendidos em medidas assecuratórias somente podem ser devolvidos se comprovada presença (cumulativa e inequívoca) dos seguintes requisitos: propriedade do bem; licitude da origem do valor do bem; boa-fé do requerente e desvinculação com fatos apurados na ação penal.

2. O caso reporta à ampla investigação criminal decorrente da "Operação Lama Asfáltica", na qual se apurou indícios da prática de desvios de recursos públicos, mediante a realização de fraudes em procedimentos licitatórios e na execução dos respectivos contratos administrativos, e de atos posteriores

destinados a ocultar o patrimônio ilícito.

3. Há fortes indícios de que os veículos constituam proveito de crime, uma vez que se verifica significativa incongruência na evolução do patrimônio do recorrido, conforme declarações do imposto de renda trazido aos autos pelo próprio requerente.

4. De outro lado, a investigação criminal tem sido morosa e até o presente momento não consta dos autos que tenha sido realizada qualquer perícia nos veículos, bem como instaurada a ação penal.

5. Sendo assim, a restituição a título precário, com restrição para alienar os veículos, diante da existência de indícios da prática de supostos ilícitos, se mostra medida razoável e imperiosa a fim de evitar prejuízo na hipótese de eventual necessidade de reparação de danos ao erário.

6. Apelação do MPF a que se nega provimento.

7. Apelação do requerente a que se nega provimento.

Os embargos de declaração, por sua vez, foram assentados:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "LAMA ASFÁLTICA". PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS. PRESENÇA DE INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. REDISSCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes.

2. Verifica-se que os embargos de declaração opostos pela defesa não visam sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, revestindo-se o conformismo com a decisão proferida por esta Quinta Turma, voltado à obtenção de reversão do resultado do julgamento da apelação criminal.

3. Desse modo, analisados no julgado os pontos trazidos pela defesa do embargante, tais como, a questão atinente a desproporcionalidade entre a renda de Leandro e os bens adquiridos em seu nome, mediante análise dos documentos trazidos aos autos pela própria defesa, a qual almeja, portanto, tão somente o efeito infringente do recurso.

4. Os embargos de declaração não servem para reavaliar os argumentos das partes, mas sim para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

O reclamo não merece trânsito à instância superior.

Com efeito, o órgão fracionário, amparado nos elementos de prova carreados aos autos, entendeu que "há fortes indícios de que os veículos constituam proveito de crime, uma vez que se verifica significativa incongruência na evolução do patrimônio do recorrido, conforme declarações do imposto de renda trazido aos autos pelo próprio requerente".

Nesse contexto, para se inverter a conclusão a que chegou esta Corte Regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Em idêntico sentido a iterativa jurisprudência do STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. EXIGÊNCIA DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ.

I - Na hipótese dos autos, o eg. Tribunal de origem concluiu que há indícios nos autos de que o bem seja de propriedade de réu na persecução penal e não da pessoa que consta como titular em seus registros, e, ainda, que o bem deve permanecer apreendido para a salvaguarda do processo criminal.

II - O exame dos elementos que justificaram a negativa do pedido de restituição nas instâncias ordinárias implicaria o inevitável revolvimento do conjunto fático-probatório do incidente, o que é vedado na via extraordinária do recurso especial, pela incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1235074/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. APREENSÃO DE HELICÓPTERO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE ENTORPECENTES. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PERÍCIA REALIZADA PELAS AUTORIDADES POLICIAIS. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final, contudo a devolução depende do fato de os bens apreendidos não interessarem ao processo e de não haver dúvidas quanto ao direito sobre eles reivindicado (arts. 118 e 120 do CPP).

2. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1541017/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 10/11/2015)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE BENS E VALORES APREENDIDOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 118 E 120 DO CPP E 4º, § 2º, DA LEI N. 9.613/1998. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEQUESTRO DE BENS. PEDIDO DE LIBERAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM LÍCITA. UTILIDADE E NECESSIDADE DA MEDIDA. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CRIME AUTÔNOMO EM RELAÇÃO AO DELITO ANTECEDENTE. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. A análise das razões recursais revela que o especial foi deficientemente fundamentado, não tendo sido indicado de que forma o acórdão recorrido violou os arts. 118 e 120 do Código de Processo Penal e 4º, § 2º, da Lei n. 9.613/1998, o que caracteriza a ausência de fundamentação jurídica e legal, conforme previsto no enunciado da Súmula 284/STF.

2. Alterar as conclusões consignadas no acórdão recorrido acerca da restituição do bem apreendido, para concluir de forma diversa - quanto à utilidade na retenção dos bens e valores e a comprovação da licitude de sua origem -, exigiria a incursão no conjunto fático-probatório e nos elementos de convicção dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Aplica-se a Súmula 283/STF na hipótese em que a parte recorrente deixa de impugnar especificamente fundamento que, por si só, é suficiente para manter o acórdão recorrido.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 525.800/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 15/10/2015)

Acerca da alegada divergência jurisprudencial, não foram preenchidos os requisitos para a admissibilidade do reclamo especial nesse aspecto. Com efeito, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de

ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não realiza o cotejo analítico, limitando-se a colacionar aos autos inteiro teor de decisão monocrática do STJ (fls. 252/253), providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Nessa senda o entendimento do STJ:

"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade. 2. Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional. 3. O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma. 4. Recurso especial não provido"

(STJ, REsp 1170249/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000046-63.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000046-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
APELADO(A)	:	SUELI ALVES HENKELS
ADVOGADO	:	SP324251 ANDRESA ARAUJO SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00000466320154036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Nanci Cristina Dias da Silva, com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo acusatório, "para condenar as réis NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA e SUELI ALVES HENKEL pela prática do crime previsto no artigo 313-A, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e 11 dias multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, conforme critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo". Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, tornada sem efeito a determinação de execução provisória da pena.

Sustenta-se, em síntese:

a) negativa de vigência aos arts. 381, III e 619, ambos do CPP, bem como ao art. 489 do CPC, haja vista "a ausência de enfrentamento das teses defensivas", momento quanto à alegada "inexistência de prova colhida sob o crivo do contraditório que comprovasse que a recorrente tinha conhecimento ou teria a possibilidade de ter conhecimento, de forma inequívoca, da autenticidade de todos os documentos que lhe eram apresentados para as concessões dos benefícios";

b) ofensa ao art. 59 do CP, porquanto a pena-base foi fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, ante "a impossibilidade do prejuízo ser utilizado para o fim de exasperar a basal da recorrente".

Em contrarrazões, o MPF sustenta o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O reclamo não comporta trânsito à instância superior.

No que concerne à suposta violação dos arts. 489, § 1º, IV, do CPC e 381, III e 619 CPP, verifica-se que o reclamo revela-se despedido de plausibilidade quanto à alegação de ausência de fundamentação, pois o aresto embargado apreciou as questões levantadas pela recorrente, solucionado a controvérsia de modo fundamentado e coeso, expondo com clareza as razões que conduziram o convencimento dos magistrados. Confira-se, a propósito, o seguinte excerto do *decisum* atacado (destaques no original):

"(...) Autoria e dolo.

A sentença de fls. 555/566 absolveu as rés Nanci Cristina Dias da Silva e Sueli Alves Henkels com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

Embora as rés neguem a autoria do crime que lhes é imputado, a prova colacionada aos autos não deixa dúvidas quanto à suas responsabilidades pela prática do delito do artigo 313-A, do Código Penal.

Senão vejamos.

I. Nanci Cristina Dias da Silva:

As conclusões da equipe de Monitoramento Operacional de Benefícios - MOB às fls. 92/95 dos autos em Apenso aponta que a ré Nanci Cristina Dias da Silva (matrícula 0941918) foi a responsável pela concessão e formatação do benefício NB 41/144.001.466-0. A saber: (...)

Cumprе ressaltar que as provas produzidas ao longo do processo administrativo conduzido pelo INSS têm validade e eficácia na formação da convicção do juiz. Ademais, submetem-se ao contraditório diferido, pelo que não há que se cogitar em unilateralidade da prova.

O crime de inserção de dados falsos em sistema de informações investigado nestes autos faz parte de um amplo quadro delitivo imputado à ré Nanci Cristina Dias da Silva, conforme se apura do Processo Administrativo - PAD nº 35664.000207/2009-00 às fls. 53/73 e Parecer nº 298/2012/CONJUR - MPS/CGU/AGU da comissão de processo administrativo disciplinar que culminou com sua demissão às fls. 79/124.

A defesa da ré Nanci Cristina Dias da Silva não se desincumbiu do ônus de comprovar a alegação de empréstimo de senhas a outros servidores, eis que não foram apresentados os atestados médicos, comprovantes de férias ou afastamentos, que justificassem as alegadas faltas da ré. A propósito, embora a ré alegue genericamente que estava de férias na época dos fatos e que outras pessoas conheciam sua senha funcional, nenhuma testemunha foi arrolada pela defesa a fim de comprovar tal assertiva. Assim, a tese defensiva tem nítida intenção de elidir a responsabilidade penal da ré, e não vem acompanhada de qualquer outra prova.

O Processo Administrativo - PAD nº 35664.000207/2009-00 às fls. 53/73 contraria a versão apresentada pela defesa de que a ré estava em gozo férias. A saber: (...)

O Parecer nº 298/2012/CONJUR - MPS/CGU/AGU às fls. 79/124 da comissão de processo administrativo corrobora o PAD. A saber: (...)

Os depoimentos testemunhais produzidos em juízo também ratificam a autoria e o dolo na conduta das rés.

Em sede policial, a testemunha Almir Lopes Farias declarou às fls. 49/50: (...)

A testemunha Almir Lopes Farias ratificou em depoimento em sede judicial as declarações prestadas à autoridade policial conforme mídia às fls. 375 e 513. Dessa maneira, restou comprovado que a ré Nanci Cristina Dias da Silva não estava em férias e inseriu os dados fictícios no sistema informatizado do INSS, possibilitando a concessão do benefício indevido de aposentadoria por idade previdenciária NB 41/144.001.466-0, ensejando prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 9.361,36 (nove mil, trezentos e sessenta e um reais e trinta e seis centavos)."

"(...) Quanto à suposta omissão relacionada à tese de inexistência de prova do dolo quando da inserção de dados nos sistemas do INSS, nenhum vício se constata no aresto embargado, que apreciou detidamente a alegação da então apelada, mas acolheu, no particular, a apelação ministerial, assim decidindo: (...) Assim, não se cogita de qualquer omissão no aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo da defesa com o provimento do apelo da parte adversa, o que, por certo, não encontra seio adequado na modalidade recursal eleita."

A pretensão de se utilizar dos embargos declaratórios para rediscutir a matéria decidida, apoiado apenas no inconformismo com a rejeição da matéria e como intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável. No mesmo sentido, trago à colação os seguintes arestos do STJ (destaquei):

"PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FORMA TENTADA. VÍCIOS DOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - São cabíveis embargos de declaração quando, no acórdão embargado, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do disposto nos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal.

Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência.

II - In casu, não há qualquer vício a ser sanado. Em verdade, a parte embargante pretende a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada, providência vedada nos estreitos limites dos aclaratórios.

Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 1704245/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 28/02/2018)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO EMBARGADA. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Aclaratórios opostos com nítido caráter infringente, devem ser recebidos como agravo regimental.

Precedentes.

2. Apenas se admite embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão recorrido com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619, CPP.

3. Não se prestam os embargos de declaração para rediscussão do acórdão recorrido quanto revelado mero inconformismo com o resultado do julgamento. 4. Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento, além de deferida a execução provisória pleiteada, delegando-se ao Tribunal local a execução dos atos."

(EDcl no AREsp 816.978/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. SUPOSTA OFENSA AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 381, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, PELA NÃO Apreciação DE TODAS AS PROVAS TRAZIDAS PELA DEFESA. MERA TESE DE INOCÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N.º 83 DO STJ. OFENSA AO ART. 571, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO QUE NÃO FOI RECONHECIDA. TESES ANALISADAS EM DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. EXAME DE CORPO DE DELITO. DESCONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO STJ. LAUDO DE AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA DA VÍTIMA NA FASE INVESTIGATÓRIA. IRRELEVÂNCIA PARA O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE PENAL DO RECORRENTE. LEGALIDADE. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA E DE PERÍCIA NO ÓRGÃO GENITAL DO RÉU. DESNECESSIDADE DEMONSTRADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RETIRADA DO ACUSADO DA SALA DE AUDIÊNCIA A PEDIDO DE TESTEMUNHA DE ACUSAÇÃO. FALTA DE PROVA DO PREJUÍZO. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. PLEITO DE ACAREAÇÃO INDEFERIDO. AVALIAÇÃO DA CONVENIÊNCIA E NECESSIDADE DAS DILIGÊNCIAS. EXAME INVIÁVEL NA VIA. DEGRAVAÇÃO DO ÁUDIO DAS MÍDIAS DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. DESNECESSIDADE. CARÁTER PROTETÓRIO. NEGATIVA DOS PEDIDOS EM DECISÕES FUNDAMENTADAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. A suposta afronta ao art. 619 do Código de Processo Penal não subsiste, porquanto o acórdão hostilizado solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Com efeito, a pretensão de utilizar-se do instrumento aclaratório para rediscutir matéria devidamente analisada e decidida, apoiado no inconformismo com a condenação e claro intento de reverter o resultado que lhe foi desfavorável, é medida inaceitável na via dos embargos de declaração.

2. Diante da motivação apresentada pelo acórdão, não subsiste a arguida contrariedade ao art. 381, inciso III, do Código de Processo Penal, pois que a sentença e o acórdão que a manteve indicaram os motivos de fato e de direito em que se fundou a decisão condenatória.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, os julgadores não são obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão, como ocorreu na espécie. Súmula n.º 83 do STJ. O Recorrente, ademais, sequer especifica quais seriam as provas da Defesa que não foram apreciadas durante a instrução, deixando claro que pretende mero reexame de provas, com o objetivo de ser absolvido.

4. No caso, o Juiz do processo afirmou que os teses de nulidade foram examinadas e afastadas no decorrer da ação penal, motivo pelo qual não haveria propósito em reproduzir os argumentos expendidos na sentença condenatória. E inexistindo reconhecimento de preclusão, não se vislumbra ofensa ao art. 571, inciso II, do Código de Processo Penal.

(...)"

(REsp 1357289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)"

Noutro giro, tem-se que a discussão acerca da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial.

Não se verifica qualquer ilegalidade na primeira fase da dosagem da sanção, na medida em que o acórdão fixou a pena-base, acima do mínimo legal, de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, nos seguintes termos (destaques no original):

"NANCI CRISTINA DIAS:

1ª Fase

Não há elementos nos autos acerca dos maus antecedentes da ré NANCI CRISTINA DIAS, conforme se apura da certidão estadual de distribuições criminais n.º 7403336 (fls. 14 do Apenso: folhas de antecedentes criminais) e folha de antecedentes do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt (fls. 21/25 do Apenso: folhas de antecedentes criminais).

Somente se revela possuidor de maus antecedentes aquele que possui contra si sentença penal transitada em julgado, o que não é o caso dos autos. Assim, entendimento em sentido contrário choca-se com o princípio da presunção de inocência. Nessa linha é a dicação da Súmula 444 do STJ: "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base".

Não há elementos acerca da personalidade e da conduta social da ré NANCI CRISTINA DIAS.

Portanto, não merece valoração negativa a personalidade da ré, isso porque a personalidade refere-se ao caráter do agente. Deve ser entendida como a "agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito" (HC 200501956588, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:06/08/2007 PG:00550 REVFOR VOL.:00394 PG:00434 ..DTPB).

A conduta social da agente, entendida como o comportamento do indivíduo no seio familiar, profissional e social, não pode ser valorada negativamente ante a falta de elementos para tal. De fato, não há provas nos autos que permitam a valoração do comportamento da ré no ambiente em que vive.

Isto posto, tendo sido coletados poucos elementos a respeito da conduta social da ré NANCI CRISTINA DIAS, deixo de valorá-las como circunstâncias desfavoráveis para fins de majoração da pena.

A culpabilidade tida como elemento do crime não pode ser confundida com a culpabilidade prevista no artigo 59 do Código Penal, que diz respeito à reprovabilidade, à censurabilidade da conduta. Assim, a fixação da pena base acima do mínimo legal somente se justifica nos casos em que a censurabilidade da conduta supere a reprovação social inerente à tipificação do fato, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que a culpabilidade é normal à espécie. As circunstâncias não revelam maior censurabilidade à conduta praticada.

Os motivos são inerentes ao tipo penal. Não é possível valorar o comportamento da vítima, que no caso em tela é a autarquia federal (INSS).

Por outro lado, as consequências do crime são desfavoráveis, considerando o prejuízo causado ao INSS no valor de R\$ 9.361,36 (nove mil, trezentos e sessenta e um reais e trinta e seis centavos).

Desse modo, fixo a pena na primeira fase em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão."

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócurente na espécie. Desse modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula nº 07 do STJ.

Colho na jurisprudência do STJ precedentes que demonstram esse posicionamento:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR ATINGIDA PELO PERÍODO DE PURGADOR DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)"

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

(...)"

(HC 452.334/AC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONCUSSÃO. ABSOLVIÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. A reforma do julgado com o intuito de se acolher o pleito defensivo de absolvição exigiria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, providência vedada na via eleita ante o óbice da Súmula n. 7/STJ. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena, sendo permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado.

2. Nos termos de entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça, a revisão do cálculo da pena em sede de recurso especial é admissível apenas se estiver caracterizada a ilegalidade flagrante, não sendo essa via recursal meio hábil ao reexame dos parâmetros adotados pelas instâncias ordinárias na exasperação da reprimenda, uma vez que a análise das circunstâncias judiciais envolve particularidades subjetivas, decorrentes do livre convencimento do magistrado.

3. Na hipótese dos autos, a extensão do dano e o prejuízo sofrido pela vítima autorizam o aumento de pena na primeira etapa da dosimetria, pois não se pode dizer que sejam inerentes ao tipo do art. 316 do Código Penal.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1465517/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 02/10/2017)

Válido registrar, ainda, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido da possibilidade de exasperação da pena-base, em razão da valoração negativa das consequências do delito, ante o prejuízo ao causado ao INSS, conforme se vê dos seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. INSURGÊNCIA IMPROVIDA.

1. A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas sim um exercício de discricionariedade

vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.

2. Na hipótese, a decisão agravada, em observância ao princípio da individualização da pena, manteve a exasperação da sanção inicial estabelecida na origem, em razão da negatização das consequências do delito, considerando o valor do prejuízo causado ao INSS, fundamento que imprime maior reprovabilidade à conduta imputada, justificando o aumento procedido, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1332450/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 14/12/2018)

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ELEVADO PREJUÍZO PATRIMONIAL DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. SÚMULA 83/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inicialmente, quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, cumpre registrar que a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando ela atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. Em relação às consequências do crime, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. In casu, o elevado prejuízo patrimonial à autarquia previdenciária revela um maior grau de reprovação, apta a justificar a necessidade de resposta penal mais severa. 3. O entendimento perfilhado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que as consequências do crime em razão do prejuízo ocasionado ao erário justificam a majoração da reprimenda de piso. Incidência da Súmula 83/STJ.

4. A reprimenda aplicada pelo Juízo sentenciante não merece nenhum reparo, uma vez que a pena-base foi majorada em 1/8 - apenas 6 meses acima do mínimo legal - e o prejuízo aos cofres públicos foi bastante expressivo.

5. A tese de de aplicação da atenuante da confissão espontânea, tal como formulada pela agravante, configura indevida inovação recursal, pois não foi arguida no momento oportuno, qual seja, nas razões do recurso especial, o que impede seja apreciada no âmbito deste agravo regimental. Frise-se que a irrisignação da agravante no recurso especial restringiu-se à suposta ofensa ao artigo 59 do Código Penal, em razão da majoração da pena-base. 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1291192/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018)

Desse modo, encontra-se o decisum em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, mostrando-se descabido o recurso, que encontra óbice na súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000130-40.2015.4.03.6112/SP

	2015.61.12.000130-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HEMERSON RICARDO NAVARRO
ADVOGADO	:	SP145785 CLAUDIO JOSE PALMA SANCHEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00001304020154036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Hemerson Ricardo Navarro (fls. 622/634) com fulcro no art. 105, III, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

O recorrente alega, em síntese:

a) negativa, por ausência de manifestação, ao disposto no art. 336 do CPP, uma vez que não houve apreciação do pedido de compensação "entre o valor pago a título de fiança e o valor da condenação em prestação pecuniária";

b) negativa de vigência ao art. 20 do CP porque "as circunstâncias que envolveram a prisão, o modo como os produtos estavam acondicionados e expostos à venda, a contribuição do recorrente na apreensão, os depoimentos dos agentes federais que efetuaram a diligência, os depoimentos das testemunhas de defesa, bem como o interrogatório do réu, demonstram cabalmente que o recorrente não conhecia que o produto importado e exposto à venda continha a substância proscrita".

c) violação do art. 59 do CP porque a pena-base foi fixada acima do mínimo sem a devida justificativa e fundamentação;

d) alternativamente, requer a reforma do acórdão para permitir a suspensão da execução da pena, nos moldes previstos no art. 77 do CP;

e) aplicação do princípio da insignificância diante da apreensão de 15 (quinze) frascos de suplementos alimentares.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 637/644.

Decido.

O recurso não comporta admissibilidade.

O aresto recorrido teve a sua ementa redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS. SUBSTÂNCIA PSICOTRÓPICA. SEM REGISTRO NA ANVISA.

DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRABANDO. ARTIGO 334-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. ERRO DE TIPO. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE EXACERBADA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

- Materialidade e autoria. Comprovadas por meio do Auto de Prisão em Flagrante; Auto de Apresentação e Apreensão; Auto de Arrecadação de Mercadorias e Laudo Pericial (Química Forense), elaborado pelo Núcleo de Criminalística da Polícia Federal, concluindo que dos produtos analisados, potes de suplementos alimentares de variadas marcas e origem estrangeira, classificados como medicamentos ou medicamentos fitoterápicos, foi identificada a presença da substância 1,3-dimetilamilamina (DMAA) no suplemento Oxy Elite Pro, proscrita pela Portaria nº 344 da ANVISA, e os demais produtos não apresentam registro no citado órgão, sendo de importação e comercialização vedada em território nacional. Consta, ainda, o depoimento das testemunhas e interrogatório do réu, ambos perante a autoridade policial e em juízo.

- Erro de tipo. A despeito do dolo do agente quanto à prática dos delitos inicialmente imputados na inicial, sob pena de se proceder uma reformatio in pejus, tendo em vista que a desclassificação foi requerida pelo próprio órgão ministerial e acolhida em sentença, passa-se a analisar o conhecimento e o dolo existente na prática do delito insculpido no artigo 334-A, §1º, incisos II e IV, do Código Penal. Em se tratando de atleta profissional, com formação superior em educação física, proprietário de academia de ginástica e lojas de suplementos alimentares, não se pode crer que desconhecesse a ilicitude da prática dos atos imputados. O fato de estar com os produtos na vitrine, expostos à venda, bem como de ter colaborado com a ação dos policiais, não indica erro de tipo, conforme alegado pela defesa. Assemelha-se sim, a uma certeza da impunidade do delito praticado.

- Dosimetria da pena. Culpabilidade exacerbada. Considerando a gravidade da conduta perpetrada pelo réu, com importação ilegal de produtos sem registro na ANVISA, e um deles com substância psicotrópica considerada droga, bem como pelos elementos pessoais destacados (tratando-se de atleta profissional e empresário com grande influência no comportamento de outras pessoas), a culpabilidade do ato praticado se mostra exacerbada, e deve ser mantida a majoração da pena-base nos termos fixados na decisão impugnada. Mantida a pena-base na forma estabelecida em sentença, em 03 (três) anos de reclusão, o que, após a aplicação da fração de 1/6 relativa à atenuante da confissão (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), bem como ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena, torna-se definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

- Pena restritiva de direitos. Sem insurgência das partes, mantida nos termos fixados em sentença. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade em entidades assistenciais, escolas, orfanatos ou estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais, a ser designado pelo Juízo da Execução Penal; e outra de prestação pecuniária, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a ser paga a entidade pública ou privada, com destinação social, designada pelo Juízo da Execução Penal.

- Suspensão condicional da pena. Incabível a possibilidade por ausência de requisito disposto no artigo 77, inciso III, do Código Penal (não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código). Como visto acima, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

- Apelação a que se nega provimento.

1) Preliminares.

1.1) Ausência de questionamento. Arts. 336 do CPP e Princípio da Insignificância.

O recorrente alega que "embora ventilada em memoriais e em recurso de apelação, não houve manifestação quanto ao pedido de compensação entre o valor pago a título de fiança e o valor da condenação em prestação pecuniária", havendo, nestes termos, violação do art. 336 do CPP.

O aresto, quando omisso sobre ponto arguido pela defesa, deve ser objeto de embargos de declaração, nos termos veiculado pelo art. 619 do CPP.

Uma vez ausente a provocação, a falta de manifestação da Corte sobre o ponto alegadamente omisso impede o conhecimento do recurso, por ausência de questionamento.

O recorrente também afirma que "deve ser aplicado o princípio da insignificância, uma vez que a conduta é materialmente atípica".

Sobre este ponto, igualmente, não houve manifestação do órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, carecendo do indispensável questionamento. Neste sentido, anotou o *Parquet* em contrarrazões:

A tese defensiva de absolvição por incidência do princípio da insignificância, em razão de suposta atipicidade material da conduta, não foi aventada em nenhum momento pela defesa nos presentes autos. Tratando-se, assim, de inovação da defesa em esfera recursal não apreciada pelo Tribunal 'a quo'.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo. Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REVISÃO CRIMINAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. A alegação de atipicidade da conduta por incidência do princípio da insignificância configura indevida inovação recursal, haja vista que não arguida no momento oportuno, isto é, nas razões do recurso especial, onde a parte se limitou a impugnar aspectos relacionados à dosimetria penal.

2. É descabido o uso do agravo regimental para acrescer à pretensão defensiva fundamentos não suscitados oportunamente no recurso especial. Precedentes. **DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. EXASPERAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

1. A instância ordinária não emitiu nenhum juízo de valor acerca do conteúdo normativo dos arts. 59 e 65, III, d, do Código Penal, que a defesa considerou contrariados nas razões do recurso especial interposto.

2. A ausência de questionamento da matéria recorrida perante o Tribunal de origem é fator que inviabiliza o conhecimento da pretensão recursal, sob pena de indevida supressão de instância. Incide ao caso, por analogia, o óbice da Súmula n. 356/STF. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1833275/CE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.11.2019, DJe 03.12.2019)

2) Mérito.

2.1) Erro de tipo. Alegação de violação ao art. 20 do CP.

O recorrente afirma ter agido em erro de tipo plenamente justificável pelas circunstâncias, o que afasta a conduta dolosa e consequentemente torna o fato atípico pela teoria finalista.

O Código Penal estatui em seu art. 20:

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei.

A e. Turma Julgadora, soberana na análise das circunstâncias fáticas que envolvem a prática delitiva, afastou a tese do erro de tipo. Em seu voto, o e. Relator consignou:

De certo, considerando todas as informações constantes nos autos, bem como sendo o réu atleta profissional, com formação superior em educação física, proprietário de academia de ginástica e lojas de suplementos alimentares, não se pode crer que desconhecesse a ilicitude da prática dos atos imputados. O fato de estar com os produtos na vitrine, expostos à venda, bem como de ter colaborado com a ação dos policiais, não indica erro de tipo, conforme alegado pela defesa. Assemelha-se sim, a uma certeza da impunidade do delito praticado. Portanto, limitando-se ao tipo penal em que o réu foi condenado (artigo 334-A, §1º, incisos II e IV, do Código Penal) restou devidamente comprovado, inclusive através de sua confissão, que estava ciente da ilegalidade da importação dos produtos apreendidos, sem registro na Anvisa, bem como da manutenção em depósito e venda de citados produtos, introduzidos irregularmente no território nacional, devendo ser mantida a condenação, nos termos determinado em sentença.

Para afastar a conclusão a que chegou o órgão fracionário é necessário se debruçar sobre aspectos fáticos-probatórios, o que é vedado nos termos da súmula 7 do STJ:

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS "CAÇA-NÍQUEIS" EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. DOLO. ERRO DE TIPO E ERRO DE PROIBIÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL. DESPROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido entendeu pela presença dos indícios de autoria e prova de materialidade, corroborados pela perícia e pela representação fiscal das autoridades fazendárias, a configurar, em um primeiro momento, a prática de contrabando. Concluir de forma diversa, enseja o exame aprofundado do material fático-probatório, vedado em recurso especial, a teor da Súm. n. 7/STJ.

2. A avaliação de teses como a de erro de tipo ou de erro de proibição demanda necessariamente dilação probatória.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1567442/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 21.06.2016, DJe 29.06.2016)

2.2) Dosimetria. Arts. 59 do CP, 42 da Lei 11.343/2006. Súmulas 7 e 83 do STJ.

Em seu recurso, a parte se insurge contra a dosimetria da pena, tachando de violado o art. 59 do CP e sustentando não ter sido levado em conta a sua confissão.

A discussão a respeito da dosimetria da pena, nos moldes pretendidos, não se coaduna com a via especial porque não se verifica ilegalidade nos critérios utilizados pelo órgão fracionário.

A dosimetria do recorrente foi analisada nos seguintes termos pela e. Turma Julgadora:

Analisando o caso concreto, constata-se que a pena-base foi valorada negativamente em decorrência da exacerbada culpabilidade, ressaltando, o magistrado 'a quo', o elevado grau de reprovabilidade que recai sobre o autor; 'atleta profissional e empresário dedicado ao ramo esportivo, o que lhe impõe o especial dever de se informar acerca da composição dos produtos que expõe à venda em seu estabelecimento empresarial. Ademais, por seu histórico profissional, como atleta consagrado, tem a capacidade de atrair maior confiança de potenciais consumidores em relação aos produtos que expõe à venda, incutindo no consumidor maior 'segurança' no tocante à eficiência e ausência de efeitos nocivos à saúde em relação aos produtos que fornece. Sua especial condição profissional funciona, em verdade, como um atrativo para a venda dos produtos que comercializa, o que lhe impõe maior responsabilidade quanto à informação sobre sua composição e eventuais efeitos nocivos à saúde.'

É o caso de manter os termos acima expostos. De certo, considerando a gravidade da conduta perpetrada pelo réu, com importação ilegal de produtos sem registro na ANVISA, e um deles com substância psicotrópica considerada droga, bem como pelos elementos pessoais destacados (tratando-se de atleta profissional e empresário com grande influência no comportamento de outras pessoas), a culpabilidade do ato praticado se mostra exacerbada, e deve ser mantida a majoração da pena-base nos termos fixados na decisum impugnada.

Ressalta-se que o Código Penal não estabelece patamares para as circunstâncias judiciais previstas em seu artigo 59, de modo que, a princípio, mostra-se possível o aumento da pena-base até o seu limite máximo em razão de uma única circunstância considerada desfavorável.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, inócorrentes na espécie. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, demanda o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e

a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características insitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

Seguindo a mesma orientação: STJ, AgRg no AREsp 1628549/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg no REsp 1840924/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.02.2020, DJe 19.02.2020; STJ, AgRg no AREsp 1545504/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.12.2019, DJe 12.12.2019.

No que tange à atenuante da confissão, o recorrente não informou de que forma ocorreu violação ao dispositivo legal.

Em que pese argumentar que "a r. sentença sequer analisou a confissão realizada pelo recorrente", verifica-se que o acórdão aplicou a fração de diminuição de 1/6 (um sexto). Confira-se:

Portanto, resta mantida a pena-base na forma estabelecida em sentença, em 03 (três) anos de reclusão, o que, **após a aplicação da fração de 1/6 relativa à atenuante da confissão** (artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal), bem como ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena, torna-se definitiva em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão. - destaque nosso.

Por conseguinte, não se evidencia a alegada contrariedade à lei.

3) Pedido Alternativo. Art. 77 e seguintes do CP. Ausência de requisitos.

O recorrente postula que "alternativamente, tendo em vista a primariedade do recorrente e as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a pena mínima fixada em abstrato em 02 anos, requer-se a reforma da r. sentença para permitir a suspensão da execução da pena prevista no artigo 77 e seguintes do CP, uma vez que previstos os requisitos autorizadores".

Ausente requisito objetivo referente à quantidade da pena privativa de liberdade, eis que condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão, carece de plausibilidade o pedido. De qualquer forma a suspensão condicional da pena é matéria de competência do Juízo da Execução Penal, a ser arguida no momento oportuno.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002205-43.2015.4.03.6115/SP

	2015.61.15.002205-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS FERNANDES JUNIOR
	:	SILMARA SPONTON DO CARMO OLBRICK
	:	RICARDO ROMERO OLBRICK
ADVOGADO	:	SP066186 GLAUDECIR JOSE PASSADOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

CONDENADO(A)	:	MARCO ANTONIO MOREIRA
No. ORIG.	:	00022054320154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Carlos Fernandes Júnior, Silmara Sponton do Carmo Olbrick e Ricardo Romero Olbrick (fls. 809/822) com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados. Os recorrentes, alegam, em síntese, ter havido violação ao art. 42 da Lei 11.343/06 e ao art. 386 do CPP por afronta ao princípio do 'in dubio pro reo', entendendo que deveriam ter sido absolvidos da acusação. Apontam divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 833/840).

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

A invocação de malferimento ao art. 42 da Lei 11.343/06 é impertinente porque os recorrentes foram condenados pelos ilícitos de uso de documento falso (art. 304 do CP) e de falsidade ideológica (art. 299 do CP), de forma que não foi analisada, sob nenhuma ótica, a lei de drogas.

A pretensão de reverter o julgado para que os recorrentes sejam absolvidos com base no princípio 'in dubio pro reo' demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula 7 do STJ, 'in verbis':

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Na situação dos autos, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para fins de condenar os recorrentes. Confira-se, a propósito, trecho do voto condutor do acórdão:

Assim, resta inaplicável o princípio do in dubio pro reo, uma vez que se tratando de falsidade ideológica e uso de documento falso, incumbe à defesa provar que agiu de boa-fé ou ainda provar materialmente que não foram os apelantes (art. 156 CPP), com o fito de afastar a responsabilidade da conduta, pois não basta a mera presunção genérica de que não foram os acusados a cometer a conduta ilícita, não tendo logrado êxito em comprovar a veracidade dos documentos utilizados por eles para participar do certame licitatório perante a UFSCar:

Embora os acusados tentassem construir uma versão de que teriam agido de boa-fé e de que os serviços de sua empresa de mão de obra terceirizada foram efetivamente prestados às pessoas jurídicas que forneceram o atestado de capacidade operacional, sua visão acerca dos fatos se mostra isolada e não foi confirmada no decorrer da instrução criminal, o que demonstra a total ausência de credibilidade.

Logo, não merece guarida o pleito defensivo de absolvição dos réus por insuficiência probatória.

Assim, ao inserir declaração falsa em documento particular, de forma livre e consciente, o réu Marco Antonio perpetrou conduta típica e antijurídica, a ensejar sua condenação na pena do artigo 299, caput, do Código Penal.

E ao fazerem uso desse documento particular falso, de forma livre e consciente, os réus Carlos, Silmara e Ricardo, perpetraram conduta típica e antijurídica, a ensejar suas condenações às penas dos artigos 304 c. c. o 299, ambos do Código Penal.

Portanto, demonstradas a materialidade e autoria delitivas, bem como dolo, a manutenção da condenação de Carlos, Silmara e Ricardo pelo cometimento do crime de uso de documento falso é medida de rigor.

Inadmissível, nesse contexto, o recurso especial (súm. 7 do STJ). No mesmo sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. ANULAÇÃO DO FEITO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DAS SÚMULAS N. 282 E 356/STF. ABSOLVIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. IN DUBIO PRO REO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. NECESSIDADE DE REEXAME DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As teses acerca de ofensa ao princípio da identidade física do Juiz e de suposto cerceamento de defesa relacionado ao indeferimento de uma diligência requerida pelo acusado não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

2. A desconstituição das conclusões alcançadas pela Corte de origem, que, com fundamento em exame exauriente do arcabouço fático-probatório carreado aos autos, reconheceu a presença de elementos suficientes para a condenação, asseverando, ainda, que as provas se mostram firmes, seguras e harmônicas no sentido de que o recorrente praticou o delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e pelo concurso de agentes, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória, o que encontra óbice, na via do recurso especial, dada a incidência da Súmula 7/STJ. 3. Ademais, verifica-se, na espécie, a ausência de interesse recursal no que tange à pretensão de afastamento da majorante do emprego de arma de fogo, haja vista que, como bem ressaltado pelo Tribunal a quo, o aumento aplicado na fração mínima de 1/3 (um terço), na terceira fase da dosimetria da pena, seria mantido ainda que afastada a referida majorante, haja vista a presença de outra causa de aumento de pena, no caso, o concurso de agentes.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 1474000/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 04.06.2019, DJe 14.06.2019)

No recurso especial para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Por fim, sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional, o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Os recorrentes não realizam o cotejo analítico entre a hipótese dos autos e os paradigmas indicados, limitando-se a transcrever as ementas dos precedentes e a trazer o inteiro teor das decisões, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Neste contexto, o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 180, § 1º, DO CP. RECEPÇÃO.

QUALIFICADA. DECISÃO MANTIDA. I - Inexiste violação do princípio da colegialidade na decisão de relator que nega seguimento a recurso em confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 932, IV, a, do CPC, do art. 253, § único, II, a e b, do RISTJ, e da Súmula n. 568/STJ.

II - Não se conhece de recurso especial com fundamento na alínea c do permissivo constitucional sem a devida demonstração do alegado dissídio por meio do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, com a constatação da identidade das situações fáticas e da interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional.

(...)

(AgRg no AREsp 1358292/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO

JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO.

Esta Corte tem jurisprudência pacífica de que a ausência de cotejo analítico inviabiliza o conhecimento do recurso especial fundado na alínea "e" do permissivo constitucional.

A mera transcrição de ementas dos acórdãos indicados como paradigmas não supre a exigência dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 1º e § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no AREsp 533.188/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000030-70.2015.4.03.6117/SP

	2015.61.17.000030-1/SP
--	------------------------

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: MARCIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justica Publica
APELADO(A)	: MARCIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro(a)
CO-REU	: EVANDRO DOS SANTOS (desmembramento)
	: NATALIN DE FREITAS JUNIOR (desmembramento)
	: ADRIANO MARTINS CASTRO (desmembramento)
	: MARCOS DA SILVA SOARES (desmembramento)
	: ADRIANO APARECIDO MENALUGO (desmembramento)
	: ANDERSON DOS SANTOS DOMINGUES (desmembramento)
	: ERIBERTO WESTPHALEN JUNIOR (desmembramento)
	: FELIPE ARAKEM BARBOSA (desmembramento)
	: GILMAR FLORES (desmembramento)
	: JORGE AUGUSTO DE ALMEIDA CAMPOS ROSSATO (desmembramento)
	: JOSE LUIS BOGADO QUEVEDO (desmembramento)
	: MAICON DE OLIVEIRA ROCHA (desmembramento)
	: PAOLO SOUZA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	: VAGNER MAIDANA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	: ALEX CHERVENHAK (desmembramento)
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	: SIMONE DA SILVA JESUINO
No. ORIG.	: 00000307020154036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Márcio dos Santos (fls. 529/574), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que conheceu em parte de sua apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, e deu provimento ao apelo do Ministério Público Federal para reconhecer as causas de aumento previstas no art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06 e art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/13, fixando a pena definitiva do réu em 16 (dezesesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, cada qual arbitrado em 1/20 (um vigésimo) salário-mínimo, pela prática dos delitos tipificados no art. 16, caput, da Lei nº 10.826/2003, art. 33, caput, c. c. o art. 40, I e IV, da Lei nº 11.343/06 e art. 2º, caput, § 2º e § 4º, V, da Lei nº 12.850/13. Embargos declaratórios rejeitados.

Alega que o v. aresto violou as regras contidas nos "artigos 59, do Código Penal, 155, 156, 158, 167, 387, incisos I e II, do Código de Processo Penal, 33 e 40, IV, da Lei nº 11.346/06, art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/13", além de afrontar o entendimento jurisprudencial.

Diz estar ausente a materialidade do delito de tráfico de drogas em função da não apreensão do entorpecente, que não pode ser levado a exame pericial, em contrariedade aos arts. 158 do CPP e 50 e seguintes da Lei nº 11.343/2006.

Afirma que "o princípio da persuasão racional das provas foi maculado" porque não há como se comprovar a sua participação nos eventos ocorridos no município de Bocaina/SP.

Sustenta ser caso de afastamento das causas de aumento do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2003 e do art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/2013, por incompatibilidade com o reconhecimento autônomo da figura prevista no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, devendo ser afastada a desproporcionalidade da pena em razão do abuso do poder punitivo, hábil a configurar *bis in idem*.

Aponta haver *bis in idem* "entre a elementar do conceito de organização criminosa e a majorante da transnacionalidade" que não pode subsistir.

Entende cabível o redimensionamento da pena, porquanto a exasperação deve permanecer "restrita aos casos extremos, onde as circunstâncias apresentem-se negativas e dignas de uma maior reprovabilidade, situação na qual ano se subsumi (sic) o caso dos autos".

No tocante à divergência jurisprudencial, diz que a tese de que é possível constituir e provar a materialidade do delito de tráfico de drogas independentemente da realização de perícia é contrária ao que atualmente entende o Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 615/627v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso está a merecer acolhimento no que se refere à existência de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

No caso em apreço, o acórdão recorrido possui a seguinte ementa:

"PENALE PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. OPERAÇÃO "PAIVALUZ". TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C. C. O ART. 40, I E IV, DA LEI Nº 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 2º, CAPUT, E § 4º, V, DA LEI Nº 12.850/13. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. ART. 16, CAPUT, DA LEI Nº 10.826/03. DOSIMETRIA. PENA-BASE. TRANSNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. CAUSAS DE AUMENTO POR EMPREGO DE ARMA DE FOGO. SEPARAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS PODERES. RECURSO DE DEFESA NÃO PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. É permitida a comprovação da materialidade delitiva de crime de tráfico de drogas por meio de indícios, quando for impossível a realização de perícia direta sobre a substância proscribida, consoante os artigos 158, 167 e 239 do CPP. Precedentes.
2. Materialidade, autoria e dolo referentes aos crimes de tráfico transnacional de drogas, posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e integração de organização criminosa comprovados.
3. Em que pese a procedência de alegações da defesa acerca da indevida valoração de circunstâncias judiciais, a pena-base pelo crime de integração de organização criminosa foi fixada no mínimo legal na sentença condenatória recorrida, de forma que o apelante carece de interesse recursal neste ponto.
4. Os elementos objetivos de transnacionalidade previstos no art. 1º, § 1º, e no art. 2º, § 4º, V, da Lei nº 12.850/13 não se confundem, porquanto o primeiro refere-se às infrações penais cometidas por uma organização criminosa enquanto o segundo à própria estrutura da organização. Inocorrência de bis in idem.
5. A incursão do réu no crime como autor, praticando a ação nuclear do tipo penal, ou como partícipe, prestando auxílio crucial para a consumação do crime, não autorizam o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal.
6. Reconhecida a existência de crimes autônomos e afastada a possibilidade de consunção do crime de posse ou porte de arma de fogo de uso restrito pelos crimes de tráfico de drogas e integração de organização criminosa, deve-se aplicar as causas de aumento previstas no art. 2º, § 2º, da Lei nº 12.850/13 e art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, caso as circunstâncias subjacentes estejam comprovadas.
7. Não se encontra sob a discricção do juiz (art. 155, CPP) a aplicabilidade de causas de aumento de pena, caso estejam comprovadas as circunstâncias que as justifiquem, visto que o agravamento da sanção é medida político-criminal estabelecida pelo legislador e o seu afastamento configura infração ao princípio constitucional da separação dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).
8. Recurso de defesa conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. Recurso ministerial provido."

Os embargos declaratórios foram julgados nos seguintes termos:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão e não configuram instrumento hábil para anular ou modificar decisões.
2. A contradição alegada em embargos de declaração deve ser intrínseca à decisão judicial, ou seja, deve revelar proposições inconciliáveis entre os seus próprios fundamentos, e não com elementos externos.
3. Inexistência de omissão quanto as provas de autoria delitiva que fundamentaram a condenação do embargante, calcada em depoimentos testemunhais, interceptações telefônicas e evidências colhidas com investigação realizada pela Polícia Federal, desencadeada por denúncia anônima.
4. Inexiste omissão quanto à aplicabilidade do art. 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil combinado com o art. 3º do Código de Processo Penal, se os embargos de declaração fazem referência a precedentes de tribunal superior não mencionados nas razões de apelação. Inovação recursal.
5. Inexiste omissão quanto à dosimetria da pena aplicada por um crime cometido pelo embargante (tráfico de drogas), se as razões de apelação referem-se unicamente a outro (organização criminosa).
6. Inexistência de omissão nos fundamentos referentes ao não conhecimento de parte do recurso por falta de interesse recursal (pedido de redução de pena-base fixada no mínimo legal em sentença).
7. Embargos de declaração não providos."

Por sua vez, o aresto paradigmático possui a ementa abaixo transcrita:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA.

NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE INEXISTENTE.

1. A prolação de decisão monocrática pelo Ministro relator é autorizada pelo art. 255, § 4º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, na forma prevista pelo art. 932 do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal. Não bastasse, é preciso salientar também que os provimentos singulares sempre estarão sujeitos à impugnação por agravo regimental, o que permite ao órgão colegiado exercer o controle recursal da matéria decidida. *Precedentes.*

RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. PRECEDENTES PROFERIDOS EM JULGAMENTO DE HABEAS CORPUS. IMPRESTABILIDADE.

1. Da pretensão recursal fundada na alínea c do permissivo constitucional não se pode conhecer quando não houver sido demonstrado o dissídio jurisprudencial nos termos em que exigido pela legislação processual de regência (art. 1.029, § 1º, do CPC, c/c o art. 255, § 1º, do RISTJ).

2. Segundo orientação pacificada no âmbito desta Corte Superior, "o

acórdão proferido em habeas corpus, por não guardar o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial, não serve para fins de comprovação de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório" (AgRg no REsp 1328012/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017). *Precedentes.*

3. A comprovação da divergência não se faz mediante simples transcrição de ementa ou de voto de acórdão paradigma. É imprescindível o cotejo analítico entre o aresto recorrido e o divergente, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa emprestada ao mesmo dispositivo de legislação infraconstitucional, o que não ocorreu na espécie. *Precedentes.*

INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. ACESSO À ÍNTEGRA DAS GRAVAÇÕES. DIREITO PRESERVADO PELO JUÍZO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. DISPONIBILIZAÇÃO DAS MÍDIAS COMO ÁUDIOS INTERCEPTADOS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA OPORTUNA DA DEFESA TÉCNICA QUANTO AO CONTEÚDO DO MATERIAL DISPONIBILIZADO. PRECLUSÃO.

1. Em sentido oposto à tese defensiva sustentada no recurso especial, os autos deste processo fornecem informações de que a parte teve oportuno acesso à íntegra das conversas telefônicas interceptadas.

2. Com efeito, do termo de assentada relativo à audiência de instrução realizada durante a fase de conhecimento extrai-se o deferimento pelo Juízo de primeiro grau do pedido formulado pelas defesas dos réus de que fosse disponibilizado o acesso à mídia de gravação das interceptações telefônicas, assim que enviada pelo Guardião, da qual deveria ser extraída uma cópia para cada parte interessada.

3. No dia 8/5/2013, o Juízo da instrução criminal proferiu despacho determinando a cientificação das partes de que as mídias com as interceptações telefônicas se encontravam em cartório à disposição de suas defesas. O ato processual foi devidamente publicado na imprensa oficial, tendo o agravante apresentado posteriormente suas alegações finais, sem manifestar nenhuma forma de irrisignação quanto ao conteúdo do material disponibilizado.

4. Conforme dicitão do art. 571, II, do CPP, eventual nulidade processual ocorrida até o encerramento da fase de instrução deve ser aguida por ocasião das alegações finais, sob pena de preclusão, com a imprescindível demonstração do efetivo prejuízo suportado pela parte. *Precedentes.*

DENÚNCIA. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS DELITIVOS IMPUTADOS. ASSEGURADO O EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONDENAÇÃO SUPERVENIENTE. DISCUSSÃO SUPERADA.

1. A leitura da denúncia que inaugurou esta ação penal constitui providência bastante para perceber a fragilidade do argumento defensivo que lhe atribui o vício da inépcia. A peça acusatória atribuiu ao recorrente a conduta de associar-se com outros agentes para cometerem, reiteradamente, o crime de tráfico de entorpecentes, como maconha e crack, além de ter corrompido determinado adolescente para que participasse da traficância. Destacou, ainda, que os acusados, por diversas vezes, no período marcado entre os dias 6/5 e 6/7/2012, adquiriram, forneceram e venderam maconha e crack nos bairros do Município de João Neiva/ES, imputando-lhes, ao final, a prática dos crimes dispostos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990.

2. Não é inepta a peça acusatória que descreve suficientemente a suposta conduta criminosa e as suas circunstâncias, permitindo ao denunciado o entendimento das imputações e o amplo exercício do direito de defesa. *Precedente.*

3. A superveniência de sentença penal condenatória fragiliza a discussão sobre a inépcia da denúncia ou a ausência de justa causa, visto que foi permitida ao insurgente a oportunidade de se defender das acusações ao longo do processo de instrução, ficando superada a alegação. *Precedentes.*

RESPOSTA À ACUSAÇÃO POSTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ART 396 DO CPP. INAPLICABILIDADE.

PROCEDIMENTO ESPECIAL. ART 50, CAPUT, DA LEI ANTIDROGAS. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.

1. A estrita observância do procedimento previsto no art. 55, caput, da Lei n. 11.343/2006, no processamento de crimes previstos na Lei Antidrogas, não pode gerar tipo algum de nulidade. As "regras do procedimento comum não derogam diversa previsão de procedimentos regulados por lei especial, em razão do princípio da especialidade" (AgRg no AREsp 937211/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, Julgado em 16/05/2017, DJe 24/05/2017).

2. Descabida a pretensão da parte de ver aplicada ao rito especial da Lei n. 11.343/2006 a regra do art. 396 do Código de Processo Penal, o qual prevê a oportunidade de apresentação da resposta à acusação após o recebimento da denúncia.

3. Ademais, além de não demonstrar em que a aplicação da lei especial lhe acarretou prejuízo, mais uma vez se observa que a suposta nulidade não foi suscitada pelo agravante no momento oportuno, isto é, nas alegações finais ofertadas ao juízo da instrução, conforme determina o art. 571, II, do CPP. *Precedentes.*

TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE APREENSÃO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONFECÇÃO DOS LAUDOS DE CONSTATAÇÃO E TOXICOLÓGICO DEFINITIVO. MATERIALIDADE. NÃO DESMOSTRADA. ABSOLVIÇÃO.

1. Conquanto existam precedentes em que, na hipótese de inexistência de apreensão dos estupefacientes, verifica-se a dispensa de laudo para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas, a melhor compreensão é a que defende a indispensabilidade da perícia técnica no crime em apreço.

2. A constatação da aptidão da substância entorpecente para produzir dependência, ou seja, para viciar alguém, só é possível mediante exame pericial, já que essa verificação depende de conhecimentos técnicos específicos. *Doutrina.*

3. O art. 50, § 1º, da Lei n. 11.343/2006 não admite a prisão em flagrante e o recebimento da denúncia sem que seja demonstrada, ao menos em juízo inicial, a materialidade da conduta por meio de laudo de constatação preliminar da substância entorpecente, que configura condição de procedibilidade para a apuração do ilícito de tráfico. *Precedentes.*

4. Na hipótese, depreende-se que a instância ordinária condenou o réu como incurso nas penas do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, por considerar que, apesar de inexistentes a apreensão de substâncias entorpecentes e a confecção de laudos de constatação ou toxicológico, outras fontes probatórias constantes dos autos seriam suficientes para demonstrar a materialidade delitiva.

5. No entanto, sem a apreensão e a análise pericial de nenhuma droga não é possível assegurar que o agravante tenha adquirido, fornecido ou vendido substâncias entorpecentes, circunstância que impede sua incriminação pelo ilícito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. *Precedente.*

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. VALORAÇÃO NEGATIVA. ELEMENTOS ABSTRATOS OU INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. ILEGALIDADE. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O valor negativo atribuído às consequências do crime no primeiro grau de jurisdição se fez acompanhado do apontamento de aspectos abstratos e

inerentes ao bem jurídico tutelado pela lei penal.

2. Já decidiu esta Corte Superior "que as consequências inerentes ao tipo penal, como as utilizadas no caso dos autos, não podem ser consideradas para elevar a pena-base, já que 'danos à saúde pública' e 'dissabores causados às famílias' são desdobramentos obrigatórios dos delitos de associação e tráfico de drogas" (HC 279.605/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 23/06/2015). Precedentes.
3. A ausência de apreensão de substâncias entorpecentes no caso concreto é fator que desconstrói a afirmação proposta pelo Tribunal de origem no acórdão recorrido de que o apelante comercializou "grande quantidade de maconha e crack", de modo que não se mostra justificado o incremento com base no art. 42 da Lei n. 11.343/2003.
4. Verificada a inexistência de circunstâncias judiciais concretamente desfavoráveis ao réu, fixa-se a pena-base no mínimo legal, isto é, em 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, a qual se torna definitiva, haja vista a não incidência de circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena.
5. O valor de cada dia-multa permanece estabelecido na proporção de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.
6. O regime inicial de cumprimento de pena é o aberto, a teor do que dispõe o art. 33, § 2º, c, do CP.
7. Presentes os requisitos do art. 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem oportunamente especificadas pelo Juízo da execução penal.
8. Agravo regimental parcialmente provido para absolver o agravante da imputação relativa à prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, bem como para redimensionar a reprimenda aplicada em virtude da condenação pelo art. 35 da Lei Antidrogas, fixando-a em 3 (três) anos de reclusão, sob regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 700 (setecentos) dias-multa, à razão do valor unitário mínimo." (STJ, AgRg no REsp 1657417/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 26.11.2019, DJe 19.12.2019)

Pelo cotejo analítico realizado pelo recorrente verifica-se que os acórdãos apontados como divergentes são de tribunais distintos; ambos trataram da configuração da materialidade delitiva do crime de tráfico de drogas, independentemente da produção de prova pericial, em situações fáticas cuja similitude restou devidamente destacada, e a divergência jurisprudencial demonstrada de forma analítica.

Assim, há elementos suficientes para a admissão do recurso excepcional pela hipótese da alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

A apreciação das demais alegações formuladas caberão ao Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003787-74.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003787-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JUNG EUN LEE
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD e outro(a)
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro(a)
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL e outro(a)
APELADO(A)	:	HWUN AH NA
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL
APELADO(A)	:	BYUNG HWUN NA
	:	SANG MYON CHO
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD e outro(a)
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro(a)
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL e outro(a)
APELADO(A)	:	ROLANDO ALFONZO BOGADO FERNANDEZ

ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00037877420154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Defensoria Pública da União (fls. 558/564) em favor de Rolando Alfonso Bogado Fernandez, com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condená-lo como incurso nas penas do crime previsto no artigo 149 c/c artigo 70 do Código Penal. Embargos de declaração rejeitados (fls. 586 e verso).

Alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 59 do Código Penal, porquanto a pena-base foi majorada acima do mínimo legal lastreada em fundamentação inidônea consistente na utilização de elementos inerentes ao próprio tipo penal, o que configuraria *bis in idem*.

Contrarrazões do *Parquet* a fls. 660/665v pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso comporta admissibilidade.

Com efeito, ao valorar as circunstâncias judiciais para a fixação da pena, o e. Relator ponderou em seu voto:

"Na primeira fase da dosimetria, as penas-base devem ser estabelecidas acima do piso legal, tendo em vista a valoração negativa que deve ser feita das circunstâncias do crime.

A valoração negativa decorre do fato de se tratar de estrangeiros especialmente vulneráveis econômica e juridicamente (por estarem em situação documental irregular e serem economicamente hipossuficientes); também, por ter sido atestado nos autos que as vítimas relataram que não podiam sair do estabelecimento sem prévio aviso e autorização do oficialista Rolando, o que implica restrição em sua própria liberdade de locomoção (o que, é de se lembrar, não constitui elemento necessária da prática criminosa em análise).

Observo que as condições de pouca salubridade e extrema inadequação do local de trabalho compõem o perfil das próprias condições degradantes de trabalho, as quais não fogem ao ordinário para a prática em questão, não podendo, pois, ser especialmente valoradas no caso concreto.

Saliento que em relação aos antecedentes, culpabilidade, conduta social, personalidade dos agentes e consequências do crime, nada há nos autos que indiquem devam ser negativamente valoradas, de forma que devem ser tidas como circunstâncias neutras.

Posto isso, fixo a pena-base em 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 11 (onze) dias-multa para cada corréu." - grifo meu.

O tipo penal previsto no art. 149 do CP possui a seguinte redação: *Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.*

Tem-se, assim, que restringir a liberdade de locomoção constitui uma das elementares do tipo, não podendo, s.m.j, ser valorada como circunstância negativa para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003787-74.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003787-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JUNG EUN LEE
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD e outro(a)
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro(a)
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL e outro(a)
APELADO(A)	:	HWUN AH NA
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL
APELADO(A)	:	BYUNG HWUN NA
	:	SANG MYON CHO
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD e outro(a)
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro(a)
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL e outro(a)
APELADO(A)	:	ROLANDO ALFONZO BOGADO FERNANDEZ
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00037877420154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Hwun Ah Na, Sang Myon Cho, Byung Hwun Na e Jung Eun Lee, com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a e c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença e condená-los às penas do crime previsto no art. 149 do CP, c/c o art. 70 do mesmo diploma. Embargos de declaração rejeitados.

Alegam, em síntese:

- nulidade do feito por ausência de intimação da defesa a respeito da data da sessão de julgamento, violando o art. 370, § 1º, do CP, e a súmula nº 431 do STF;
- violação dos arts. 13, 18 e 149, todos do Código Penal, por ausência denexo causal, de dolo e impossibilidade de responsabilização objetiva;
- violação dos arts. 59 e 149, ambos do Código Penal, em razão da pena ter sido fixada acima do mínimo legal;
- dissídio jurisprudencial a respeito da interpretação do art. 59 do CP.

Contrarrazões às fls. 652/659v em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

I - Preliminares

Descabida a alegação de nulidade do julgamento por ausência de intimação da defesa, por se tratar de matéria que não foi devidamente prequestionada. Com efeito, a tese de violação do art. 370, § 1º, do CPP, surgiu por ocasião da interposição do recurso especial, sendo suprimida do órgão fracionário deste C. Tribunal que poderia tê-la analisado por ocasião dos embargos declaratórios. Incide, na espécie, o óbice contido na súmula nº 211 do STJ: "*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo'*".

II - Da alegação de afronta à legislação federal

No tocante às alegadas violações dos arts. 13, 18 e 149, todos do Código Penal, os recorrentes sustentam que a conduta que lhes foi imputada "*limita-se ao fato de serem sócios de empresa de confecção de roupas que teria terceirizado os serviços de confecção, contratando a oficina do corréu **Rolando**, que se utilizava de trabalhadores reduzidos à condição análoga à de escravo*". Argumentam ter sido adotada a responsabilidade penal objetiva, como acórdão deixando de demonstrar o nexocausal e o dolo.

Diversamente do que apregoam os recorrentes, o tribunal analisou concreta e casuisticamente a acusação apresentada pelo Ministério Público Federal, concluindo pela autoria e materialidade do crime previsto no art. 149 do CP em concurso de agentes. Pontuou o e. Relator em seu voto:

"A autoria em relação a Jung, Hwun, Byung e Sang, à época sócios da empresa LAFEE é incontestável, eis que a jornada de trabalho exaustiva está diretamente relacionada com o baixo valor pago pela LAFEE para cada peça costurada, de forma que apenas após muitas horas de produção seriam capazes de arcar com as despesas de alimentação e moradia oferecidas pelo oficinista.

Observo que os corréus Jung, Hwun, Byung e Sang, negaram conhecer a situação a que eram submetidos os trabalhadores, fundamentando o desconhecimento no fato de serem estrangeiros, de origem coreana. No entanto, tal fato não ilide a responsabilidade criminal, eis que já estavam há muitos anos estabelecidos no Brasil, eram (e alguns ainda são) empresários do ramo de confecções e buscavam, ao que tudo indica, maior lucro em detrimento dos direitos trabalhistas e da dignidade pessoal das vítimas.

Ademais, a fiscalização constatou a utilização pela LAFEE de operações fraudulentas de fornecimento e industrialização por conta de terceiros, efetuadas completamente à margem da legislação nacional de proteção ao trabalho. A pulverização da produção visava ocultar a formação do vínculo empregatício.

Os auditores responsáveis pela fiscalização consignaram no relatório de fls. 26/154 que o modelo de produção de moda utilizado pela LAFEE se ajusta precisamente à modalidade de produção da indústria de moda que se convencionou chamar de "sweating system". Explicam que o referido modelo se caracteriza pela "extensão irregular e subterrânea da planta industrial, com vistas a manter trabalhadores vítimas de tráfico, no mesmo espaço de trabalho e moradia, laborando por quase nada, em jornadas extremas e condições desumanas

(...)

É certo que não havia ligação formal ou comando direto entre os corréus Jung, Hwun, Byung e Sang e a oficina de costura gerenciada por Rolando, na qual foram encontrados os trabalhadores nas condições precitadas (não havia contrato formal entre a oficina e a empresa LAFEE). Não prospera, diante das evidências arroladas acima, a tese de que a falta de ligação formal levaria a uma negativa de autoria por ausência de provas. Provas há, e sólidas; só não há ligação formal, a qual não é necessária para a comprovação do crime em questão, mormente diante do fato de que se trata de infração gravíssima da legislação, que em regra tem seus mandantes acobertados por capas formais de dissociação entre si e os locais em que ocorre a exploração alheia propriamente dita.

Assim, resta clara a existência da oficina de costura e da relação empregatícia entre os corréus e as vítimas, sendo de rigor concluir-se, então, pela existência de exploração de mão de obra, bem como que os trabalhadores estavam submetidos à jornada exaustiva e condições de trabalho degradantes, em ofensa ao direito à dignidade."

Desse modo, verifica-se que as análises relacionadas à autoria, materialidade, nexocausal e dolo foram realizadas à luz das provas encontradas no processo, cuja reavaliação dependem, necessariamente, de incursão sobre a matéria probatória, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

O entendimento supra também se aplica à alegada violação do art. 59 do CP.

Com efeito, ao realizar a dosimetria da sanção, considerou-se que a valoração negativa "*decorre do fato de se tratar de estrangeiros especialmente vulneráveis econômica e juridicamente (por estarem em situação documental irregular e serem economicamente hipossuficientes); também, por ter sido atestado nos autos que as vítimas relataram que não podiam sair do estabelecimento sem prévio aviso e autorização do oficinista Rolando, o que implica restrição em sua própria liberdade de locomoção (o que, é de se lembrar, não constitui elemento necessária da prática criminosa em análise)*". Nestes termos, a pretensão dos recorrentes encontra óbice no verbete acima mencionado, consoante farto entendimento jurisprudencial:

"PENAL. PROCESSO PENAL HABEAS CORPUS SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO. DOSIMETRIA. PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE E DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DE MANEIRA FUNDAMENTADA

NO ACÓRDÃO RECORRIDO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A dosimetria da pena, quando imposta com base em elementos concretos e observados os limites da discricionariedade vinculada atribuída ao magistrado sentenciante, impede a revisão da reprimenda por esta Corte Superior, exceto se for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que caberá a reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

III - Na hipótese, a culpabilidade, aqui compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta (art. 59 do Código Penal), foi corretamente negatizada, tendo em vista que a apreciação negativa de tal vetor revela que a conduta praticada pelo agente ultrapassa as características ínsitas ao tipo, porquanto o paciente agiu com premeditação, considerando o eg. tribunal de origem constar dos autos provas suficientes de que o agente "tramou e realizou toda a atividade" e que "planejou de maneira pormenorizada sua execução", visando atingir um maior número de vítimas. Dessarte, adequada a negatização da culpabilidade, tendo em vista a reprovabilidade do fato ultrapassa o previsto no tipo penal, a evidenciar a maior censurabilidade da conduta do agente. Precedentes.

IV - No julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº

43, 44 e 54, concluído em 07/11/2019, o STF firmou novo entendimento, no sentido de que a execução penal provisória, antes de findadas as oportunidades para recurso, somente seria cabível quando houver sido decretada a prisão preventiva do sentenciado, nos moldes do artigo 312 do CPP, situação que não se amolda à hipótese dos autos.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, apenas para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, salvo se por outro motivo estiver preso."

(STJ, HC 517114/SP, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 17.12.2019, DJe 19.02.2019)

"PENALE PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. ESTELIONATO. INEXISTÊNCIA DE PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 2. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS ADEQUADAMENTE. 3. DECOTE DE CIRCUNSTÂNCIAS REALIZADO PELO TRIBUNAL LOCAL. NÃO ADEQUAÇÃO DA PENA. INVIALIDADE. PENA REDIMENSIONADA. IMPLEMENTO DO LAPSO PRESCRICIONAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A ausência de análise da matéria jurídica e fática pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento do tema por esta Corte Superior, por falta de prequestionamento. No caso, a questão referente ao não oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo aos agravantes não foi examinada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede a manifestação direta desta Corte pela incidência do óbice constante da Súmula 211/STJ.

2. Não se pode acoiar de ilegal a fixação da pena-base acima do mínimo legal quando haja a desfavorabilidade, devidamente fundamentada, das circunstâncias do crime, das consequências delitivas e da culpabilidade do agente.

3. Inviável manter a pena-base no mesmo patamar fixado pela instância de origem, após o decote de duas circunstâncias judiciais consideradas impróprias pelo Tribunal de origem. Necessidade de redimensionamento da pena-base de forma proporcional, o que, no caso, acarretou o implemento do lapso prescricional.

4. Agravo regimental parcialmente provido, para redimensionar a pena-base e reconhecer a extinção da punibilidade pela prescrição."

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 295732/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

III - Da alegação de dissídio jurisprudencial

Em sede de dissídio jurisprudencial, sustentamos os recorrentes que este E. Tribunal deu entendimento diverso daquele adotado pelo C. Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso análogo, no tocante à fixação da pena-base.

Todavia, não se vislumbra a alegada divergência.

Com efeito, a interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

No caso dos autos, pretendemos os recorrentes demonstrar que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal. No entanto, analisando o aresto tido como paradigma, extrai-se que nele a pena-base também foi fixada acima do mínimo permitido, conforme se observa a fls. 618, item 3 da ementa: "**No tocante à dosimetria, na primeira fase, adequado o recrutamento da pena-base em virtude da valoração negativa da vetorial circunstâncias do crime, diante da quantidade de vítimas reduzidas à condição análoga à escravidão**" - grifo e destaque meus.

Ausente a hipótese de divergência, mostra-se descabido o recurso.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003787-74.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.003787-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JUNG EUN LEE
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD e outro(a)
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro(a)
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL e outro(a)
APELADO(A)	:	HWUN AH NA
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL
APELADO(A)	:	BYUNG HWUN NA
	:	SANG MYON CHO
ADVOGADO	:	SP200259 NELSON CHANG PYO HONG e outro(a)
	:	SP141981 LEONARDO MASSUD e outro(a)
	:	SP157756 LEANDRO SARCEDO e outro(a)
	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
	:	SP307340 RENATO LOSINSKAS HACHUL e outro(a)
APELADO(A)	:	ROLANDO ALFONZO BOGADO FERNANDEZ
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00037877420154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Hwun Ah Na, Sang Myon Cho, Byung Hwun Na e Jung Eun Lee, com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para reformar a sentença e condená-los às penas do crime previsto no art. 149 do CP, c/c o art. 70 do mesmo diploma. Embargos de declaração rejeitados. Apontam ofensa ao art. 93, IX, da Carta Magna, sob o fundamento de que *"o princípio da motivação das decisões judiciais deve ser visto não apenas pelo aspecto da necessidade de fundamentação, mas que essa fundamentação seja idônea, concatenada com as provas dos autos e não decorrente do arbitrio do julgador"*. Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 666/673v pela inadmissibilidade e, se admitido, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O art. 93, IX, da Constituição Federal, assegura que *"todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade"*, assertiva da qual sobressai o entendimento de que é a ausência de fundamentação que viola o Texto Maior e não a sua existência de forma sucinta, errônea ou equivocada.

No caso em apreço, o órgão fracionário deste C. Tribunal, fundamentado nas provas colhidas, reconheceu a autoria e a materialidade delitivas, não havendo espaço para o recurso que pretende, conforme asseverado pelos próprios recorrentes, que seja realizada uma *"fundamentação idônea, concatenada com as provas dos autos"*. Assim, havendo necessidade de reavaliação do material probatório para que seja proferida a fundamentação que a parte entende adequada, descabido o recurso nos termos da súmula nº 279 do STF: *"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"*.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010765-67.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.010765-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDMILSON APARECIDO DA CRUZ

ADVOGADO	:	SP271335 ALEX ALVES GOMES DA PAZ e outro(a)
	:	SP261792 ROBERTO CRUNFLI MENDES
No. ORIG.	:	00107656720154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Edmilson Aparecido da Cruz, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à apelação para reduzir as penas para 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias, regime aberto, e 17 (dezesete) dias-multa, no importe de ¼ (um quarto) do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Alega-se, em síntese, divergência jurisprudencial e afronta ao art. 171, § 3º, do Código Penal, uma vez que não demonstrado o dolo na conduta do recorrente, tampouco que esta tenha induzido a Autarquia em erro, razões pelas quais deve ser absolvido.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal sustenta a não admissão ou o desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O acórdão teve a ementa redigida nos seguintes termos:

PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA. DOSIMETRIA. RECURSO DA DEFESA DO RÉU CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Se os elementos dos autos mostram-se suficientes para indicar a prática delitativa perpetrada pelo agente, relacionada à fraude na obtenção da aposentadoria em prejuízo do INSS, cabível sua condenação como incurso nas penas do artigo 171, §3º, do Código Penal.

2. Dosimetria. A fixação da pena-base deve atender aos critérios objetivos e subjetivos indicados pelo artigo 59 do Código Penal.

3. Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

O recurso não deve ser admitido.

Com efeito, a pretensão de reverter o julgado para que o réu seja absolvido - seja pela inexistência de dolo ou de provas suficientes e aptas a embasar a prolação de decisão condenatória - demanda revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso excepcional, a teor do disposto na Súmula nº 7 do STJ, *in verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE DOLO. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inconteste nas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, a configuração do delito de ameaça. Além disso, a análise da pretensão do recorrente de que não agiu com dolo exige o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 642275/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 10.11.2015, DJe 18.11.2015)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DUPLICATA SIMULADA. OFENSA AOS ARTS. 158, 232, PARÁGRAFO ÚNICO, E 386, III, DO CPP. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA E DE DOLO NA CONDUTA DO AGENTE. PRETENSÃO QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. REGIMENTAL QUE NÃO ATACA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ.

1. Aplica-se o óbice da Súmula 182/STJ às hipóteses em que o regimental deixa de atacar um dos fundamentos da decisão agravada.

2. A pretensão absolutória baseada na alegação de fragilidade das provas, bem como na ausência de dolo na conduta perpetrada pelo acusado, exige o revolvimento das premissas fático-probatórias, o que se mostra inviável, diante do teor da Súmula 7/STJ.

3. A ausência de impugnação de fundamento utilizado no acórdão recorrido enseja a incidência da Súmula 283/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 669570/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 27.10.2015, DJe 16.11.2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONTRABANDO. CAÇA-NÍQUEIS. PRESENÇA DE DOLO E DE COMPONENTES IMPORTADOS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7, STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Eg. Tribunal a quo, com base no acervo fático-probatório, entendeu ter ficado demonstrada a presença de dolo e evidenciado o fato de que os caça-níqueis estavam funcionando com a utilização de componentes importados, fazendo incidir o óbice da Súmula 7, STJ a desconstituição de tal entendimento.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 355272/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

Outrossim, nesta via, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência, como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o reclamo especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Ademais, o órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu suficientes os elementos produzidos no curso da apuração criminal para o fim de condenar o acusado. Infirmar a conclusão alcançada pela turma julgadora implicaria inaceitável ingresso na órbita probatória, o que não se coaduna com o restrito espectro cognitivo da via especial, conforme prescreve o mencionado verbete sumular nº 7 do STJ.

Nesse sentido (grifei):

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MALFERIMENTO AO ART. 156 DO CPP. ÔNUS DA PROVA. PLEITO DE ALTERAÇÃO DA PENA ALTERNATIVA APLICADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AFRONTA AOS ARTS. 17 E 18, AMBOS DO CP. CARACTERIZAÇÃO DE CRIME IMPOSSÍVEL. DOLO DA CONDUTA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO E DE DIMINUIÇÃO DO QUANTUM FIXADO À TÍTULO DE MULTA. MATÉRIAS PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. REEXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. OFENSA AOS ARTS. 41, 383 E 384, TODOS DO CPP. APLICAÇÃO DE AGRAVANTE NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS OBJETIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que o acórdão recorrido tenha emitido juízo de valor expresso sobre a tese jurídica que se busca discutir na instância excepcional, sob pena de ausência de pressuposto processual específico do recurso especial, o prequestionamento. Inteligência dos enunciados 282 e 356/STF.

2. Cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensinar a absolvição, bem como analisar a existência de dolo na conduta do agente e as possíveis excludentes de ilicitude ou mesmo eventual ocorrência de uma das excludentes de culpabilidade aplicáveis ao caso. Compete, também, ao Tribunal a quo, examinar o quantum a ser fixado a título de prestação pecuniária, com base nas condições econômicas do acusado. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

3. É assente que "a averiguação da existência ou não do nexo de dependência entre as condutas, capaz de afirmar pela incidência ou não do princípio da consunção, esbarra no óbice da Súmula 07 desta Corte, na medida em que exige incursão na matéria fático-probatória dos autos, o que é inviável na via especial." (REsp 810.239/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJ 09/10/2006) (...)"

(AgRg no AREsp 824.317/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016)

Outrossim, descabe o recurso quanto à interposição pela alínea "c", uma vez que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que nesses casos não é possível aferir a identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/04/2013.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010937-09.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.010937-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ANDRE CRISTIANO DI DONATO
ADVOGADO	:	SP190398 DALIZIO PORTO BARROS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ASSISTENTE	:	PAULA TAVARES GONCALVES
ADVOGADO	:	MG091079 LUCIVALTER EXPEDITO SILVA
	:	MG132715 LOURIVALTER SILVA JUNIOR
No. ORIG.	:	00109370920154036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1533/1540. Trata-se de pedido formulado por André Cristiano Di Donato objetivando autorização judicial para empreender viagem exterior no período de 21 a 29 de março de 2020.

Intimado, o Ministério Público Federal não se opôs ao pedido.

Decido.

O pedido encontra-se prejudicado.

Com efeito, no dia 12 de março de 2020 foi publicada a Portaria Conjunta PRES-CORE 01/2020 dispondo sobre medidas para enfrentamento de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e Mato Grosso do Sul.

No dia 16 de março de 2020 foi editada a Portaria Conjunta PRES/CORE 02/2020, que determinou, a partir do dia seguinte, por 30 (trinta) dias, a suspensão dos processuais, bem como autorizou a realização de teletrabalho por parte de magistrados e servidores.

Em seguida, no dia 19 de março de 2020, veio à lume a Portaria Conjunta PRES/CORE 03/2020, que, considerando a Resolução CNJ 313/2020, determinou o funcionamento da Justiça Federal da 3ª Região em regime de teletrabalho e suspendeu o prazo dos processos judiciais e administrativos até o dia 30.04.2020.

Aludida portaria ressaltou, no § 2º do art. 1º, que o atendimento a advogados seria feito exclusivamente pelos e-mails institucionais de cada unidade judiciária.

Nesse compasso, e observando que se trata de processo físico, não houve como se apreciar o pedido de autorização para viagem efetuado pelo réu, que, destaque-se, não foi reiterado como pedido de urgência consoante lhe facultava a portaria administrativa.

Ante o exposto, e considerando já ultrapassada a data da viagem, com as escusas necessárias, **julgo prejudicado** o pedido.

Processe a zelosa serventia o agravo interposto a fls. 1520/1532.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001112-63.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.001112-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE PIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP032892 VICTORIO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00011126320164036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por José Pires de Almeida com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, ter sido condenado injustamente, de forma que o acórdão "*vulnera flagrantemente um dos dispositivos da lei processual penal*". Afirma não ter praticado crime e que sua conduta está amparada no art. 5º, VI e LV, da Constituição Federal. Diz que a condenação pela prática do delito previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/97 não pode prevalecer e que sua absolvição é medida imperativa.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

Primeiramente, descabe o recurso especial para analisar supostas violações à Constituição Federal, questões que devem ser ventiladas por meio de recurso extraordinário dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

No que sobeja, o recurso não comporta admissibilidade em virtude da manifesta e intransponível deficiência de fundamentação.

Com efeito, o recorrente não aponta de modo claro e coeso quais os preceitos normativos que teriam sido violados pelo *decisum* recorrido, tampouco de que forma teria ocorrido a pretensa negativa de vigência à legislação federal.

Como é cediço, o recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a dispositivo específico de norma infraconstitucional.

No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário, não apontando, de forma precisa, quais normas teriam sido ofendidas e como ocorreu a violação à lei, não atendendo, por conseguinte, os requisitos de admissibilidade do recurso extremo.

Em casos como este o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o reclamo especial ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (STJ, AgREsp nº 445134/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.12.2002). No mesmo sentido, a Corte especial também já decidiu que "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF*" (STJ, AgREsp nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.03.2003).

De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se, nesses casos, por analogia, as súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. INAFESTABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conhecimento do recurso especial, seja ele interposto pela alínea "a" ou pela alínea "c" do permissivo constitucional, exige, necessariamente, a indicação do dispositivo de lei federal que se entende por contrariado. Óbice da Súmula n. 284/STF. 2. Se a tese trazida no apelo nobre não apresentou pertinência temática com os fundamentos apresentados no acórdão recorrido, aplica-se a Súmula n. 284/STF ante a deficiência na fundamentação apresentada.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no AREsp 1559326/PB, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 26.11.2019, DJe 04.12.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. MONITÓRIA. CHEQUE. PRESCRIÇÃO. PRAZO. APREENSÃO DA CARTULA DE CRÉDITO PELO JUÍZO CRIMINAL. ARTIGO 200, DO CC. NÃO CONSTATADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N° 7/STJ. DEFICIÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS N°S 283 E 284/STF.

1. Quando as conclusões da Corte de origem resultam da estrita análise das provas carreadas aos autos e das circunstâncias fáticas que permearam a demanda, não há como rever o posicionamento por aplicação da Súmula n° 7/STJ.

2. A necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Há deficiência na fundamentação recursal quando, além de ser incapaz de evidenciar a violação dos dispositivos legais invocados, as razões apresentam-se dissociadas dos motivos esposados pelo Tribunal de origem. Incidem, nesse particular, por analogia, os rigores das Súmulas n°s 283 e 284/STF.

4.3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 679647/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.06.2015, DJe 05.08.2015) - grifei.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (STJ, Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

Na espécie, o recorrente não cita o(s) aresto(s) paradigma(s) e não demonstra a situação de dissensão jurisprudencial, providência imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubiosa, o dissídio. Descabe, por conseguinte, trâmite ao recurso, conforme jurisprudência:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. DISPOSITIVO VIOLADO NÃO APONTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A mera transcrição ou juntada de ementas não é suficiente para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial, sendo necessário o confronto dos acórdãos embargado e paradigma, para verificação dos pontos em que se assemelham ou diferenciam (AgRg nos EREsp 1359558/PB, Rel. Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, DJe 24/3/2014).

2. A ausência de indicação do dispositivo legal ao qual teria sido atribuída interpretação divergente por outro Tribunal implica o não conhecimento inclusive do recurso especial fundamentado na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, uma vez que caracteriza deficiência de fundamentação, a atrair a incidência da Súmula 284/STF.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 1369201/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 05.02.2019, DJe 26.02.2019)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00042 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002686-68.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.002686-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	MARIO SERGIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP400676 FATIMA TAYNARA DIAS BORGES e outro(a)
EMBARGANTE	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP258850 SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215616 EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS e outro(a)
CO-REU	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
CO-REU	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
CO-REU	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026866820174036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Juscelino Almeida dos Santos (fls. 1406/1418), com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal. Negado provimento aos embargos infringentes. Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, reconsiderada a determinação de cumprimento provisório da pena.

Alega-se, em síntese:

- a) negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, porquanto presentes os requisitos para a aplicação da minorante em sua fração máxima de 2/3 (dois terços).
- b) violação do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, porquanto não foi realizada a detração do tempo em que o recorrente permaneceu custodiado.

O Ministério Público Federal teve vista dos autos e não apresentou contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos gerais de admissibilidade do recurso.

Não houve prequestionamento do art. 387, § 2º, do Código Penal, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

O trecho mencionado no recurso às fls. 1416/1417 não pertence ao acórdão recorrido, mas sim a aresto emanado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante afirmado às fls. 1418.

No que concerne ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, defende o recorrente fazer jus à redução em seu grau máximo, haja vista que todas as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis.

O órgão colegiado, soberano na análise dos fatos e provas, entendeu ser caso de aplicação da minorante por estarem preenchidos os requisitos legais. Fixou-a, contudo, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), por entender "adequada diante da complexidade do fato, como ressaltado pelo Juízo 'a quo' (multiplicidade de agentes, veículos, etc.)".

Consta do voto que ensejou o acórdão:

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

No caso, dadas as circunstâncias, era de conhecimento do acusado que atuava a serviço de organização criminosa transnacional.

São essas as circunstâncias que determinam seja mantida a fração da causa de diminuição em 1/6 (um sexto), o que enseja a redução da pena para 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 578 (quinhentos e setenta e oito) dias-multa.

Não se pode tachar de violado o dispositivo legal se não adotado o percentual máximo de redução previsto, como quer a defesa, pois, segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, os limites ficam a critério do juiz, que, sopesando as particularidades do caso concreto, fixa o quantum necessário à satisfação da reprimenda.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MULA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE ATENUANTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO QUANTUM MÁXIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. No tocante ao quantum de diminuição da pena na segunda fase, em razão da atenuante da confissão, "o Código Penal não determina os limites para aumento ou diminuição da pena pelo reconhecimento das agravantes ou atenuantes, ficando a cargo do julgador estabelecer o quantum de aumento ou

diminuição dentro de parâmetros razoáveis, observados os limites da discricionariedade vinculada, como na espécie" (AgRg no AREsp n. 451.319/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2016, DJe 12/8/2016).

2. No presente caso, o Tribunal de origem considerou que a sentença fixou a atenuação em fração que reflete, adequadamente, o diminuto grau do auxílio das declarações do réu para o esclarecimento dos fatos, ante o quadro de flagrância. Desse modo, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

3. **O entendimento firmado nesta Corte Superior é o de que "o conhecimento pela paciente de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, atento à especial gravidade da conduta por ela praticada"** (HC n. 444.945/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018).

4. **In casu, o Tribunal a quo aplicou a causa de diminuição da pena prevista na Lei n. 11.343/2006, baseando-se nas circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, o acórdão recorrido, no ponto, não se afastou dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, rever as conclusões firmadas na origem, no desiderato de alterar a fração em que a benesse foi aplicada, esbarra na vedação imposta na Súmula n. 7/STJ.**

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1253755/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 6ª TURMA, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2018) - destaque nosso PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

5. No caso, a ciência do agente de estar a serviço do crime organizado no tráfico constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual está devidamente justificada a redução da pena no patamar de 1/6, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes do STF e STJ.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1736189/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 04.09.2018, DJe 14.09.2018) - destaque nosso

Desse modo, como os limites da redução ficam a critério do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso, a tese do recorrente encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00043 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002686-68.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.002686-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	MARIO SERGIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP400676 FATIMA TAYNARADIAS BORGES e outro(a)
EMBARGANTE	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP258850 SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215616 EDUARDO JORGE LIRADE FREITAS e outro(a)
CO-REU	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
CO-REU	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
CO-REU	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026866820174036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Hailton Bento dos Santos (fls. 1419/1433) com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal. Negado provimento aos embargos infringentes. Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, reconsiderada a determinação de cumprimento provisório da pena.

Alega-se:

a) violação do art. 5º, XLVI e XLVII, da Constituição Federal, por afronta ao princípio da proporcionalidade das penas, uma vez que "extremamente exagerada a exasperação da pena-base do recorrente, com supedâneo na natureza e quantidade de droga, desconsiderando-se, por outro lado, a primariedade e todas as demais circunstâncias judiciais que lhe são favoráveis".

O Ministério Público Federal teve vista dos autos e não apresentou contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

A pena do recorrente foi estabelecida nos seguintes termos:

Dosimetria. Hailton. Em razão da natureza e da quantidade de drogas que o réu transportou, guardou e trouxe consigo (31,92kg de cocaína), o Juízo a quo fixou a pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa, considerando, ademais, que essa quantidade seria suficiente para o consumo de inúmeros usuários caso chegasse ao destino final, a indicar o "elevado grau de reprovabilidade da conduta" (cf. fl. 939).

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, incidu a causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito (Lei n. 11.343/06, art. 40, I), à razão de 1/6 (um sexto), o que ensejou a majoração da pena para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Foi aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), "uma vez que a empreitada criminosa perpetrada pelo réu envolveu, mesmo que esporádica e/ou ocasionalmente, outros seis agentes conhecidos, além de outro(s) não conhecido(s) (v. g. 'baixinho, etc.), veículos diversos (VW/GOL), etc." (cf. fl. 940). A pena foi reduzida para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, resultado definitivo à míngua de outras circunstâncias incidentes sobre o cálculo.

O valor unitário do dia-multa foi fixado em 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, considerando a situação econômica do réu.

Foi fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

O Ministério Público Federal apela para que a pena-base seja exasperada e para que incida a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.

O réu recorre para que a pena-base seja fixada no mínimo legal e para que a fração da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 seja fixada no máximo de 2/3 (dois terços).

Não assiste razão ao acusado, mas assiste, em parte, à acusação.

Reveja a dosimetria.

O motivo de obtenção de lucro fácil é inerente ao crime de tráfico de drogas e as consequências da ação delitiva ora tratada não foram extraordinariamente graves, dada a apreensão do entorpecente sem maiores complicações, de forma que essas circunstâncias não rendem ensejo à exasperação da pena.

A primariedade do agente, embora relevante, não é circunstância que prepondera sobre a natureza e a quantidade da droga, que são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

No caso dos autos, a ação conjunta dos acusados renderia ensejo à exportação de aproximadamente 32kg (trinta e dois quilogramas) de cocaína, droga de significativa nocividade, justificando-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, inclusive de forma mais gravosa do que a sentença (conforme pediu a acusação), ainda que se trate de réu primário.

Assim, exaspero a pena-base de modo a fixá-la em 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

A pena intermediária resta em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, aplica-se a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à razão mínima de 1/6 (um sexto), que é a adequada diante da complexidade do fato, como ressaltado pelo Juízo a quo (multiplicidade de agentes, veículos, etc.).

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

No caso, o acusado sabia que estava a serviço de organização criminosa de atuação transnacional.

São essas, portanto, as circunstâncias que determinam seja mantida a fração da causa de diminuição no mínimo de 1/6 (um sexto), o que enseja a redução da pena para 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias-multa.

Incidirá, em seguida, a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 (transnacionalidade), à razão de 1/6 (um sexto), a majorar a pena para 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, resultado definitivo à míngua de outras circunstâncias incidentes sobre o cálculo.

Resta fixado o valor unitário do dia-multa conforme a sentença, à míngua de impugnação.

Considerando a quantidade de pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, b), com o desconto do período de custódia cautelar (de 26.04.17 até 14.01.18, cf. fls. 2 e 968) consoante determina o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, resta fixado o regime inicial semiaberto.

Não é caso de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, considerando não estar preenchido o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

O exame da decisão impugnada evidencia que a celeuma trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Desse modo, em relação às alegadas violações dos princípios constitucionais invocados - proporcionalidade e individualização da pena - exsurge manifesta a falta de plausibilidade recursal, porquanto, a fim de se verificar eventual ofensa a tais postulados, há que se examinar antes se houve contrariedade a dispositivos da legislação infraconstitucional. Sucede que essa situação narrada não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006. ALEGADA OFENSA AO ARTIGO 5º, XLVI E XLVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DOSIMETRIA E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.

PROPORCIONALIDADE DA PENA. COMPETÊNCIA. PODER LEGISLATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(STF, ARE 1233698 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.10.2019, DJe 18.11.2019)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ART. 5º, XLV, XLVI, XLVII E LIV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PENA DE MULTA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROPORCIONALIDADE.

CONTROVÉRSIA DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. 1. O exame da alegada ofensa ao art. 5º,

caput, XLV, XLVI, XLVII e LIV, da Constituição Federal, observada a estreita moldura com que devolvida a matéria à apreciação desta Suprema Corte,

dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária prevista no art. 102 da Magna Carta. 2. Não compete ao Poder Judiciário, com base nos princípios da isonomia e proporcionalidade, substituir-se ao Poder Legislativo na escolha das penas adequadas a diferentes condutas ilícitas. Precedentes. 3. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a

decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 4. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE 1106450 AgR/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 30.11.2018, DJe 10.12.2018)

DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUPOSTA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO

CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DOS LIMITES DA COISA JULGADA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE

REPERCUSSÃO GERAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL PERTINENTE E NO

CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279/STF. ART. 180, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS

PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. INEXISTÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal rejeitou

preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (Tema 660 - ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes). 2. Esta Corte tem entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à

individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Precedentes. 3. A parte recorrente se limita a postular a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos, o que não é possível nesta fase processual. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o art. 180, § 1º, do Código Penal não viola os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena. Precedente. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (STF, ARE 1082563 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 01.12.2017, DJe 13.12.2017)

Não obstante, verifica-se, também, a ausência de prequestionamento das teses sustentadas no reclamo extremo, pois o órgão colegiado não se manifestou a respeito das questões suscitadas. Incide, na espécie, o disposto na súmula 282 do STF:

Súm. 282. É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00044 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002686-68.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.002686-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	MARIO SERGIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP400676 FATIMA TAYNARA DIAS BORGES e outro(a)
EMBARGANTE	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP258850 SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215616 EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS e outro(a)
CO-REU	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
CO-REU	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
CO-REU	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026866820174036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Hailton Bento dos Santos (fls. 1435/1447), com fulcro no art. 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à do Ministério Público Federal. Negado provimento aos embargos infringentes. Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, reconsiderada a determinação de cumprimento provisório da pena.

Alega, em síntese:

a) interpretação equivocada atribuída aos arts. 42 da Lei de Drogas e 59 do Código Penal quando da fixação da pena-base, tendo em vista o "*flagrante exagero na análise das circunstâncias judiciais para o fim de exasperar a reprimenda básica*".

O Ministério Público Federal teve vista dos autos e não apresentou contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

A discussão pretendida a respeito da dosimetria, por suposta interpretação equivocada atribuída aos arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/2006, não se coaduna com a via especial.

Não há ilegalidade na primeira fase da dosagem das sanções referentes aos delitos imputados aos réus. Consignou o voto condutor em relação à dosimetria do recorrente:

Dosimetria. Hailton. Em razão da natureza e da quantidade de drogas que o réu transportou, guardou e trouxe consigo (31,92kg de cocaína), o Juízo a quo fixou a pena-base 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 600 (seiscentos) dias-multa, considerando, ademais, que essa quantidade seria suficiente para o consumo de inúmeros usuários caso chegasse ao destino final, a indicar o "elevado grau de reprovabilidade da conduta" (cf. fl. 939).

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, incidiu a causa de aumento relativa à transnacionalidade do delito (Lei n. 11.343/06, art. 40, I), à razão de 1/6 (um sexto), o que ensejou a majoração da pena para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Foi aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), "uma vez que a empreitada criminosa perpetrada pelo réu envolveu, mesmo que esporádica e/ou ocasionalmente, outros seis agentes conhecidos, além de outro(s) não conhecido(s) (v. g. 'baixinho, etc.'), veículos diversos (VW/GOL), etc." (cf. fl. 940). A pena foi reduzida para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, resultado definitivo à míngua de outras circunstâncias incidentes sobre o cálculo.

O valor unitário do dia-multa foi fixado em 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, considerando a situação econômica do réu.

Foi fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, § 2º, b, do Código Penal.

O Ministério Público Federal apela para que a pena-base seja exasperada e para que incida a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.

O réu recorre para que a pena-base seja fixada no mínimo legal e para que a fração da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 seja fixada no máximo de 2/3 (dois terços).

Não assiste razão ao acusado, mas assiste, em parte, à acusação.

Revejo a dosimetria.

O motivo de obtenção de lucro fácil é inerente ao crime de tráfico de drogas e as consequências da ação delitiva ora tratada não foram extraordinariamente graves, dada a apreensão do entorpecente sem maiores complicações, de forma que essas circunstâncias não rendem ensejo à exasperação da pena.

A primariedade do agente, embora relevante, não é circunstância que prepondera sobre a natureza e a quantidade da droga, que são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

No caso dos autos, a ação conjunta dos acusados renderia ensejo à exportação de aproximadamente 32kg (trinta e dois quilogramas) de cocaína, droga de significativa nocividade, justificando-se a fixação da pena-base acima do mínimo legal, inclusive de forma mais gravosa do que a sentença (conforme pediu a

acusação), ainda que se trate de réu primário.

Assim, exaspero a pena-base de modo a fixá-la em 2/3 (dois terços) acima do mínimo legal, 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa.

A pena intermediária resta em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, à míngua de circunstâncias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, aplica-se a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à razão mínima de 1/6 (um sexto), que é a adequada diante da complexidade do fato, como ressaltado pelo Juízo a quo (multiplicidade de agentes, veículos, etc.).

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

No caso, o acusado sabia que estava a serviço de organização criminosa de atuação transnacional.

São essas, portanto, as circunstâncias que determinam seja mantida a fração da causa de diminuição no mínimo de 1/6 (um sexto), o que enseja a redução da pena para 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias-multa

Incide, em seguida, a causa de aumento do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 (transnacionalidade), à razão de 1/6 (um sexto), a majorar a pena para 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, resultado definitivo à míngua de outras circunstâncias incidentes sobre o cálculo.

Resta fixado o valor unitário do dia-multa conforme a sentença, à míngua de impugnação.

Considerando a quantidade de pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, b), com o desconto do período de custódia cautelar (de 26.04.17 até 14.01.18, cf. fls. 2 e 968) consoante determina o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, resta fixado o regime inicial semiaberto.

Não é caso de substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, considerando não estar preenchido o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

Tem-se que o *decisum* considerou para a majoração da reprimenda a natureza e quantidade do entorpecente apreendido, circunstância preponderante nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, bem como a culpabilidade retratada pelo *modus operandi* do acusado, tudo de forma individualizada e fundamentada, de acordo com o livre convencimento motivado.

Entende o Superior Tribunal de Justiça que a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas é permitida apenas nas hipóteses de flagrante erro ou ilegalidade, incorrente na espécie. Deste modo, o exame da questão, nos termos pretendidos, implica inaceitável revolvimento do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido os precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA PENAL. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA. POSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUTOR. NÃO CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS VERIFICADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA QUE NÃO RECOMENDAM O BENEFÍCIO LEGAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Apresenta-se adequada a exasperação da pena-base, pois fundada em

motivação idônea que considera a gravidade concreta do fato delitivo imputado à agravante.

2. No caso concreto, elevou-se a reprimenda no primeiro estágio dosimétrico em função da natureza (cocaína) e da elevada quantidade de droga apreendida em poder de ambos os réus denunciados nesta ação penal, quando tentavam embarcar em voo internacional com destino a Paris/França, o que atende às designações do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, bem como se alinha à orientação estabelecida pela jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

3. A instância ordinária afastou a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas não só com base na quantidade e na natureza da substância entorpecente apreendida mas também em elementos outros, concretos, extraídos do acervo fático-probatório dos autos, os quais, em conjunto, indicam a dedicação da agravante à atividade de tráfico de drogas em escala transnacional.

4. A revisão dos fundamentos apresentados desde a sentença penal condenatória para excluir a aplicação do referido benefício legal demandaria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que, no âmbito do recurso especial, constitui medida vedada pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1814035/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 10.09.2019, DJe 19.09.2019)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO NO DOBRO DO MÍNIMO DIANTE DA EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA (327,81 QUILOS DE COCAÍNA). CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte já decidiu que, "na superveniência de sentença condenatória, fica preclusa a alegação de inépcia da denúncia" (STJ - AgRg no REsp n.

1.549.499/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 25/11/2015).

2. Não há que se falar em violação do art. 59 do CP e 42 da Lei n. 11.343/2006, isso porque o aumento em cinco anos acima do mínimo legal se deu em razão da expressiva quantidade e novidade do entorpecente apreendido (327,81 quilos de cocaína).

3. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada, como, in casu. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena (ut, HC n. 433.458/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 1º/8/2018).

4. A análise da pretensão recursal, segundo a qual não haveria prova suficiente para embasar a condenação do agravante, no caso, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte (ut, AgRg no AREsp n. 1.327.778/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, DJe 24/5/2019) 5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp 1348171/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 25.06.2019, DJe 05.08.2019)

Descabe, ainda, a alegação de que a quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base, sendo imperioso salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende como legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga empatamar inferior àquela verificada nos autos (31,92kg de cocaína).

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO SUFICIENTE. "MULA". PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO CONCRETAMENTE JUSTIFICADO. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. QUANTUM DE PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREGUNSTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Em respeito às diretrizes balizadas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal a quo se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, salientando que o recorrente transportava para comercialização, cocaína, com peso líquido de 1.058g (um mil e cinquenta e oito gramas) de cocaína, circunstância que evidencia o maior desvalor na conduta.

2. A causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi aplicada na fração de 1/6 mediante fundamentação idônea, baseada nas

circunstâncias do caso concreto.

3. Para a análise da tese defensiva de que o agravante preencheria os requisitos para a aplicação da suscitada minorante no seu patamar máximo, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Há no processo fundamentos concretos para a imposição do regime mais gravoso tendo em vista o quantum da pena e a grande quantidade da droga apreendida - 1.058kg (um quilo e cinquenta e oito gramas) de cocaína. Precedentes.

5. Quanto à substituição da pena, mantido o quantum da condenação, mostra-se patente que o agravante não atende ao requisito objetivo previsto no artigo 44 do Código Penal, porquanto condenado a pena superior a quatro anos.

6. A questão referente ao direito de recorrer em liberdade não foi discutida pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1388439/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.03.2018, DJe 05.04.2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS 42 DA LEI N. 11.343/2006 E 59 DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Considerando o fato de que a natureza e a quantidade de droga (10.575 gramas de cocaína) foram elencadas como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão, não identifique a alegada ofensa ao art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase.

2. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu, motivadamente, pela dedicação do recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes, levando-se em conta, além da expressiva quantidade de drogas apreendidas, as inúmeras viagens internacionais por ele realizadas a serviço do tráfico internacional (mais de oito), ocorridas entre os anos de 2011 e 2015, uma vez que sua precária condição financeira - conforme por ele mesmo reconhecida - impossibilita o custeamento de tantas passagens aéreas.

4. Uma vez assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o recorrente se dedica a atividade criminosa, a alteração desse entendimento encontra óbice no Enunciado Sumula n. 7 desta Corte, pois "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 1150246/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.2018, DJe 21.03.2018)

Em todos os casos acima a quantidade de droga apreendida foi inferior à apreensão verificada no caso em análise e, mesmo assim, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. O recurso, portanto, encontra óbice também na súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00045 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002686-68.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.002686-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	MARIO SERGIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP400676 FATIMA TAYNARA DIAS BORGES e outro(a)
EMBARGANTE	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP258850 SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215616 EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS e outro(a)
CO-REU	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
CO-REU	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
CO-REU	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026866820174036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Valmir Catarino de Souza (fls. 1541/1551), com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação e à do Ministério Público Federal, estabelecendo sua condenação definitiva à pena de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 674 (seiscentos e setenta e quatro) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Negado provimento aos embargos infringentes. Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, reconsiderada a determinação de cumprimento provisório da pena.

Alega, em síntese:

a) violação do art. 59 do Código Penal porque é primário e confessou a prática delitiva, não se podendo utilizar a natureza e a quantidade da droga para exacerbar a pena por falta de amparo legal;

b) contrariedade ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois faz jus à redução da pena em seu patamar máximo (2/3);

c) violação do art. 44 do Código Penal porque é admissível a substituição da pena corpórea pela restritiva de direitos.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1604/1608v pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O legislador alçou à condição de circunstância preponderante a natureza e a quantidade de droga apreendida (art. 42 da Lei 13.343/2006), que deve ser valorada pelo juízo na primeira fase da dosimetria.

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça entendeu legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga em patamar inferior àquela verificada nos autos (31,92kg de cocaína).

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO SUFICIENTE. "MULA". PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO CONCRETAMENTE JUSTIFICADO. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. QUANTUM DE PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Em respeito às diretrizes balizadas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal a quo se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, salientando que o recorrente transportava para comercialização, cocaína, com peso líquido de 1.058g (um mil e cinquenta e oito gramas) de cocaína, circunstância que evidencia o maior desvalor na conduta.

2. A causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi aplicada na fração de 1/6 mediante fundamentação idônea, baseada nas circunstâncias do caso concreto.

3. Para a análise da tese defensiva de que o agravante preencheria os requisitos para a aplicação da suscitada minorante no seu patamar máximo, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Há no processo fundamentos concretos para a imposição do regime mais gravoso tendo em vista o quantum da pena e a grande quantidade da droga apreendida - 1.058kg (um quilo e cinquenta e oito gramas) de cocaína. Precedentes.

5. Quanto à substituição da pena, mantido o quantum da condenação, mostra-se patente que o agravante não atende ao requisito objetivo previsto no artigo 44 do Código Penal, porquanto condenado a pena superior a quatro anos.

6. A questão referente ao direito de recorrer em liberdade não foi discutida pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1388439/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.03.2018, DJe 05.04.2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS 42 DA LEI N. 11.343/2006 E 59 DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Considerando o fato de que a natureza e a quantidade de droga (10.575 gramas de cocaína) foram elencadas como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão, não identifiquei a alegada ofensa ao art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase.

2. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu, motivadamente, pela dedicação do recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes, levando-se em conta, além da expressiva quantidade de drogas apreendidas, as inúmeras viagens internacionais por ele realizadas a serviço do tráfico internacional (mais de oito), ocorridas entre os anos de 2011 e 2015, uma vez que sua precária condição financeira - conforme por ele mesmo reconhecida - impossibilita o custeamento de tantas passagens aéreas.

4. Uma vez assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o recorrente se dedica a atividade criminosa, a alteração desse entendimento encontra óbice no Enunciado Sumula n. 7 desta Corte, pois "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 1150246/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.2018, DJe 21.03.2018)

Estando o *decisum* recorrido, neste ponto, em consonância com o entendimento jurisprudencial do tribunal superior, descabe o recurso especial, que encontra óbice na súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável não só quando invocado dissídio jurisprudencial, mas também quando se alegar ofensa à lei federal.

No que concerne à diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a questão foi decidida nos seguintes termos:

Na terceira fase, aplica-se a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à razão mínima de 1/6 (um sexto), que é a adequada diante da complexidade do fato, como ressaltado pelo Juízo a quo (multiplicidade de agentes, veículos, etc.).

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

No caso, dadas as circunstâncias, era de conhecimento do acusado que atuava a serviço de organização criminosa transnacional.

São esses os fundamentos para a manutenção da fração da causa de diminuição em 1/6 (um sexto), o que enseja a redução da pena para 5 (cinco) anos, 9 (nove) meses e 13 (treze) dias de reclusão e 578 (quinhentos e setenta e oito) dias-multa.

Não se pode tachar de violado o dispositivo legal se não adotado o percentual máximo de redução previsto, como quer a defesa, pois segundo a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, os limites ficam a critério do juiz, que, sopesando as particularidades do caso concreto, fixa o *quantum* necessário à satisfação da reprimenda.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MULA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE ATENUANTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REVISÃO. ÔBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO QUANTUM MÁXIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. No tocante ao quantum de diminuição da pena na segunda fase, em razão da atenuante da confissão, "o Código Penal não determina os limites para aumento ou diminuição da pena pelo reconhecimento das agravantes ou atenuantes, ficando a cargo do julgador estabelecer o quantum de aumento ou diminuição dentro de parâmetros razoáveis, observados os limites da discricionariedade vinculada, como na espécie" (AgRg no AREsp n. 451.319/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2016, DJe 12/8/2016).

2. No presente caso, o Tribunal de origem considerou que a sentença fixou a atenuação em fração que reflete, adequadamente, o diminuto grau do auxílio das declarações do réu para o esclarecimento dos fatos, ante o quadro de flagrância. Desse modo, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

3. **O entendimento firmado nesta Corte Superior é o de que "o conhecimento pela paciente de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, atento à especial gravidade da conduta por ela praticada"** (HC n. 444.945/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018).

4. **In casu, o Tribunal a quo aplicou a causa de diminuição da pena prevista na Lei n. 11.343/2006, baseando-se nas circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, o acórdão recorrido, no ponto, não se afastou dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, rever as conclusões firmadas na origem, no desiderato de alterar a fração em que a benesse foi aplicada, esbarra na vedação imposta na Súmula n. 7/STJ.**

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1253755/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 6ª TURMA, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2018) - destaque nosso PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosas.

4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

5. No caso, a ciência do agente de estar a serviço do crime organizado no tráfico constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual está devidamente justificada a redução da pena no patamar de 1/6, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes do STF e STJ.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1736189/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 04.09.2018, DJe 14.09.2018) - destaque nosso

Desse modo, como os limites da redução ficam a critério do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso, a tese do recorrente encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos depende do reconhecimento de aplicação de maior fração de diminuição da sanção, nos moldes do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Não sendo admitido o recurso neste ponto, descabe a análise, que se encontra prejudicada.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00046 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002686-68.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.002686-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	MARIO SERGIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP400676 FATIMA TAYNARADIAS BORGES e outro(a)
EMBARGANTE	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP258850 SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215616 EDUARDO JORGE LIRADE FREITAS e outro(a)
CO-REU	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
CO-REU	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
CO-REU	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026866820174036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Mário Sérgio Correia (fls. 1563/1593), com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação e à do Ministério Público Federal, estabelecendo sua condenação definitiva à pena de 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 6 (seis) dias de reclusão, regime inicial semiaberto, e 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Negado provimento aos embargos infringentes. Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, reconsiderada a determinação de cumprimento provisório da pena.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 59 do Código Penal e dos arts. 33, § 4º, 40, I e 42, todos da Lei 11.343/06, por entender fazer jus à fixação da pena-base em seu mínimo legal e ao afastamento das causas de aumento de pena.

Contrarrazões do Ministério Público Federal às fls. 1609/1615v pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O legislador alçou à condição de circunstância preponderante a natureza e a quantidade de droga apreendida (art. 42 da Lei 13.343/2006), que deve ser valorada pelo juízo na primeira fase da dosimetria.

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça entendeu legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga em patamar inferior àquela verificada nos autos (31,92kg de cocaína).

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO SUFICIENTE. "MULA". PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO CONCRETAMENTE JUSTIFICADO. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. QUANTUM DE PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Em respeito às diretrizes balizadas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal a quo se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, salientando que o recorrente transportava para comercialização, cocaína, com peso líquido de 1.058g (um mil e cinquenta e oito gramas) de cocaína, circunstância que evidencia o maior desvalor na conduta.

2. A causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi aplicada na fração de 1/6 mediante fundamentação idônea, baseada nas circunstâncias do caso concreto.

3. Para a análise da tese defensiva de que o agravante preencheria os requisitos para a aplicação da suscitada minorante no seu patamar máximo, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Há no processo fundamentos concretos para a imposição do regime mais gravoso tendo em vista o quantum da pena e a grande quantidade da droga apreendida - 1.058kg (um quilo e cinquenta e oito gramas) de cocaína. Precedentes.

5. Quanto à substituição da pena, mantido o quantum da condenação, mostra-se patente que o agravante não atende ao requisito objetivo previsto no artigo 44 do Código Penal, porquanto condenado a pena superior a quatro anos.

6. A questão referente ao direito de recorrer em liberdade não foi discutida pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1388439/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.03.2018, DJe 05.04.2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS 42 DA LEI N. 11.343/2006 E 59 DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Considerando o fato de que a natureza e a quantidade de droga (10.575 gramas de cocaína) foram elencadas como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão, não identifico a alegada ofensa ao art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase.

2. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosas.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu, motivadamente, pela dedicação do recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes, levando-se em conta, além da expressiva quantidade de drogas apreendidas, as inúmeras viagens internacionais por ele realizadas a serviço do tráfico internacional (mais de oito), ocorridas entre os anos de 2011 e 2015, uma vez que sua precária condição financeira - conforme por ele mesmo reconhecida - impossibilita o custeamento de tantas passagens aéreas.

4. Uma vez assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o recorrente se dedica a atividade criminosa, a alteração desse entendimento encontra óbice no Enunciado Súmula n. 7 desta Corte, pois "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 1150246/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.2018, DJe 21.03.2018)

Estando o *decisum* recorrido, neste ponto, em consonância com o entendimento jurisprudencial do tribunal superior, descabe o recurso especial no que tange às alegadas violações aos arts. 59 do CP e 42 da Lei de Drogas, que encontram óbice na súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável não só quando invocado dissídio jurisprudencial, mas também quando se alegar ofensa à lei federal.

No que concerne à diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a questão foi decidida nos seguintes termos:

Na terceira fase, aplica-se a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, à razão mínima de 1/6 (um sexto), que é a adequada diante da complexidade do fato, como ressaltado pelo Juízo a quo (multiplicidade de agentes, veículos, etc.).

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o conhecimento pelo agente de estar a serviço do crime organizado para o tráfico transnacional de entorpecentes constitui fundamento concreto e idôneo a ser valorado para fins de estabelecimento da incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no mínimo legal, ante a gravidade da conduta perpetrada (STJ, HC n. 387.077, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.04.17).

No caso, dadas as circunstâncias, o acusado sabia que atuava em favor de organização criminosa transnacional.

São essas as circunstâncias que determinam seja mantida a fração da causa de diminuição no mínimo de 1/6 (um sexto), o que enseja a redução da pena para 6 (seis) anos, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 694 (seiscentos e noventa e quatro) dias-multa.

Não se pode tachar de violado o dispositivo legal se não adotado o percentual máximo de redução previsto, como quer a defesa, pois segundo a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, os limites ficam a critério do juiz, que, sopesando as particularidades do caso concreto, fixa o quantum necessário à satisfação da reprimenda.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MULA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE ATENUANTE. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO QUANTUM MÁXIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. No tocante ao quantum de diminuição da pena na segunda fase, em razão da atenuante da confissão, "o Código Penal não determina os limites para aumento ou diminuição da pena pelo reconhecimento das agravantes ou atenuantes, ficando a cargo do julgador estabelecer o quantum de aumento ou diminuição dentro de parâmetros razoáveis, observados os limites da discricionariedade vinculada, como na espécie" (AgRg no AREsp n. 451.319/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 4/8/2016, DJe 12/8/2016).

2. No presente caso, o Tribunal de origem considerou que a sentença fixou a atenuação em fração que reflete, adequadamente, o diminuto grau do auxílio das

declarações do réu para o esclarecimento dos fatos, ante o quadro de flagrância. Desse modo, a mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ e Súmula n. 279/STF).

3. O entendimento firmado nesta Corte Superior é de que "o conhecimento pela paciente de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual o percentual de redução, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deve ser estabelecido no mínimo legal, atento à especial gravidade da conduta por ela praticada" (HC n. 444.945/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe 20/6/2018).

4. In casu, o Tribunal a quo aplicou a causa de diminuição da pena prevista na Lei n. 11.343/2006, baseando-se nas circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, o acórdão recorrido, no ponto, não se afastou dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ademais, rever as conclusões firmadas na origem, no desiderato de alterar a fração em que a benesse foi aplicada, esbarra na vedação imposta na Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1253755/SP, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, 6ª TURMA, j. 07.11.2019, DJe 12.11.2018) - destaque nosso PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGENTE NA CONDIÇÃO DE "MULA". MOTIVAÇÃO VÁLIDA PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas, é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosas.

4. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

5. No caso, a ciência do agente de estar a serviço do crime organizado no tráfico constitui fundamento concreto e idôneo para se valorar negativamente na terceira fase da dosimetria, razão pela qual está devidamente justificada a redução da pena no patamar de 1/6, pela incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes do STF e STJ.

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1736189/PR, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, Julgado em 04.09.2018, DJe 14.09.2018) - destaque nosso Desse modo, como os limites da redução ficam a critério do juiz, de acordo com as peculiaridades do caso, a tese do recorrente encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere à alegada violação ao art. 40, I, da Lei 11.343/06, diz o recorrente que "o simples fato de a droga ter como destino outro país não basta para a incidência da majorante, mormente quando a droga não saiu da esfera do Estado de origem".

A Turma Julgadora afirmou que "Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é exigível que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro".

O acórdão encontra-se em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "é irrelevante que haja a efetiva transposição das fronteiras nacionais, sendo suficiente, para a configuração da transnacionalidade do delito, que haja a comprovação de que a substância tinha como destino/origem localidade em outro País" (STJ, AgRg no AREsp 377.808/MS, 6ª Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 22.09.2017). Ademais, o afastamento da conclusão de que a droga se destinava ao exterior, como reconhecido pelo órgão fracionário, implicaria reanálise do arcabouço probatório, vetado pela súmula 7 do STJ. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EXCLUSÃO DA MAJORANTE. COMPROVAÇÃO NA ORIGEM DA TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. REVERSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS INTERCEPTAÇÕES. DESNECESSIDADE. EXAME DE PERÍCIA DE VOZ. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. SUCESSIVAS PRORROGAÇÕES E FALTA DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INÉPCIA. INADMISSIBILIDADE. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DO ART. 402 DO CPP. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 11.343/06. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA DEFESA AO FINAL DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. PRECLUSÃO. ANULAÇÃO INTEGRAL DO INTERROGATÓRIO. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS INCIDÊNCIA SÚMULA 182/STJ. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVERSÃO DO FATOS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O julgamento monocrático pelo relator não implica cerceamento de defesa, por eventual supressão do direito do patrono realizar sustentação oral, quando o acórdão combatido estiver em consonância com a jurisprudência predominante da Corte, nos termos do regimento interno e Súmula 568/STJ.

2. Nos termos do art. 159 do RISTJ, não cabe sustentação oral no julgamento de agravo regimental.

3. Tendo as instâncias de origem concluído, após detido exame do acervo fático-probatório dos autos, comprovada a transnacionalidade do delito de tráfico de drogas, não há como rever tal conclusão na via eleita, para afastar a competência da Justiça Federal ou mesmo para excluir a causa de aumento, prevista no art. 40, I, da Lei 11.343/06, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 1281062/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.12.2019, DJe 03.02.2020)

De forma idêntica: STJ, AgRg no REsp 1788018/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 05.09.2019, DJe 16.09.2020.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00047 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002686-68.2017.4.03.6104/SP

	2017.61.04.002686-4/SP
--	------------------------

EMBARGANTE	:	MARIO SERGIO CORREIA
ADVOGADO	:	SP400676 FATIMA TAYNARA DIAS BORGES e outro(a)
EMBARGANTE	:	VALMIR CATARINO DE SOUZA

ADVOGADO	:	SP258850 SILVANO JOSE DE ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	JUSCELINO ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO	:	SP215616 EDUARDO JORGE LIRA DE FREITAS e outro(a)
CO-REU	:	MARCELO CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CAROLINA LOPES MAGNUS (Int.Pessoal)
CO-REU	:	HAILTON BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro(a)
CO-REU	:	CLAUDIO ARGOLO DOS SANTOS
	:	ORISMAR OLIVEIRA DE PAULA SANTOS
ADVOGADO	:	SP223061 FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00026866820174036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Marcelo Cardoso dos Santos (fls. 1468/1488), com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação e à do Ministério Público Federal, estabelecendo sua condenação definitiva à pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato. Negado provimento aos embargos infringentes. Embargos de declaração rejeitados e, de ofício, reconsiderada a determinação de cumprimento provisório da pena.

O recorrente alega, em síntese:

a) violação do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei 11.343/06 porque a pena-base foi majorada erroneamente com base na natureza e quantidade de drogas apreendidas e em seus antecedentes.

b) contrariedade ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, pois faz jus à redução da pena em seu patamar máximo (2/3).

Intimado, o Ministério Público Federal não apresentou contrarrazões.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

1) Dosimetria. Art. 42 da Lei 13.343/2006. Ausência de violação à lei. Súmula 83 do STJ.

O legislador alçou à condição de circunstância preponderante a natureza e a quantidade de droga apreendida (art. 42 da Lei 13.343/2006), que deve ser valorada pelo juízo na primeira fase da dosimetria.

Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça entendeu legítima a exasperação da pena ainda que apreendida quantidade de droga em patamar inferior àquela verificada nos autos (31,92kg de cocaína).

Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO SUFICIENTE. "MULA". PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006, NO PATAMAR MÁXIMO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. REGIME MAIS GRAVOSO CONCRETAMENTE JUSTIFICADO. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. QUANTUM DE PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. Em respeito às diretrizes balizadas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal a quo se firmou em fundamentos suficientes e idôneos para exasperar a pena-base, salientando que o recorrente transportava para comercialização, cocaína, com peso líquido de 1.058g (um mil e cinquenta e oito gramas) de cocaína, circunstância que evidencia o maior desvalor na conduta.

2. A causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi aplicada na fração de 1/6 mediante fundamentação idônea, baseada nas circunstâncias do caso concreto.

3. Para a análise da tese defensiva de que o agravante preencheria os requisitos para a aplicação da suscitada minorante no seu patamar máximo, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Há no processo fundamentos concretos para a imposição do regime mais gravoso tendo em vista o quantum da pena e a grande quantidade da droga apreendida - 1.058kg (um quilo e cinquenta e oito gramas) de cocaína. Precedentes.

5. Quanto à substituição da pena, mantido o quantum da condenação, mostra-se patente que o agravante não atende ao requisito objetivo previsto no artigo 44 do Código Penal, porquanto condenado a pena superior a quatro anos.

6. A questão referente ao direito de recorrer em liberdade não foi discutida pelo acórdão recorrido, inexistindo o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1388439/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 20.03.2018, DJe 05.04.2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS 42 DA LEI N. 11.343/2006 E 59 DO CÓDIGO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Considerando o fato de que a natureza e a quantidade de droga (10.575 gramas de cocaína) foram elencadas como circunstâncias judiciais preponderantes, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão, não identifico a alegada ofensa ao art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase.

2. A teor do disposto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, para que incida a causa especial de diminuição de pena aos condenados pelo delito de tráfico de drogas,

é necessário que o agente seja reconhecidamente primário, ostente bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu, motivadamente, pela dedicação do recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes, levando-se em conta, além da expressiva quantidade de drogas apreendidas, as inúmeras viagens internacionais por ele realizadas a serviço do tráfico internacional (mais de oito), ocorridas entre os anos de 2011 e 2015, uma vez que sua precária condição financeira - conforme por ele mesmo reconhecida - impossibilita o custeamento de tantas passagens aéreas.

4. Uma vez assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o recorrente se dedica a atividade criminosa, a alteração desse entendimento encontra óbice no Enunciado Sumula n. 7 desta Corte, pois "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 1150246/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.2018, DJe 21.03.2018)

O *decisum* recorrido, neste ponto, está em consonância com o entendimento jurisprudencial do tribunal superior, de forma que descabe o recurso especial, que encontra óbice na súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável não só quando invocado dissídio jurisprudencial, mas também quando se alegar ofensa à lei federal.

1.2) Dosimetria. Art. 59 do CP. Maus Antecedentes. Período Depurador. Ausência de violação à lei. Súmula 83 do STJ.

A Defensoria Pública da União defende a existência de erro na dosimetria porque "a condenação criminal do recorrente não caracteriza maus antecedentes, uma vez que já decorrido o prazo depurador, previsto no inciso I do artigo 64 do Código Penal, motivo pelo qual a pena-base deve ser aplicada no mínimo legal".

A tese não se reveste de plausibilidade na medida em que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que condenações criminais transitadas em julgado há mais de 05 (cinco) anos, muito embora não possuam o condão de configurar reincidência, podem ser valoradas negativamente como maus antecedentes.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA-BASE. NEGATIVAÇÃO. CONDUTA SOCIAL. CONDENAÇÕES PRETÉRITAS. UTILIZAÇÃO. ILEGALIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. PERÍODO DEPURADOR. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior se orienta no sentido de que as condenações transitadas em julgado anteriormente não constituem fundamento idôneo para estabelecer a vetorial da conduta social como inadequada. Precedentes.

2. A conduta social compreende o comportamento do agente no relacionamento familiar, no ambiente de trabalho e na sua relação com outros indivíduos, não se confundindo com antecedentes criminais.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1850872/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 12.05.2020, DJe 28.05.2020)

Com a mesma orientação: STJ, HC 515516/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.05.2020, DJe 15.05.2020; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1863293/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ian Paciornik, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; STJ, AgRg no AREsp 1593615/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 13.04.2020, DJe 15.04.2020; STJ, AgRg no HC 540490/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 04.02.2020, DJe 10.02.2020; STJ, AgRg no HC 515724/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.09.2019, DJe 30.09.2019.

Por estar o aresto em consonância com o entendimento jurisprudencial do tribunal superior, descabe o recurso especial, que encontra óbice na súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável não só quando invocado dissídio jurisprudencial, mas também quando se alegar ofensa à lei federal.

2) Negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Requisitos não preenchidos. Ausência de violação à lei. Súmula 83 do STJ.

Defende o recorrente a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o fundamento de que preenche todos os requisitos legais.

A norma em questão, ao prever a redução da pena de um sexto a dois terços, visa beneficiar o pequeno traficante que, cumulativamente, seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e nem se dedique a atividades criminosas.

O órgão fracionário, após análise das provas, decidiu que o benefício não era aplicável por entender não estarem preenchidos os requisitos legais, uma vez que o recorrente não ostentava bons antecedentes, tendo sido condenado pela Justiça Estadual em Santos pelo crime de tráfico de entorpecentes, então previsto no art. 12 da Lei 6.368/76.

Nesse ponto, consignou o voto condutor do aresto:

Ademais, trata-se de réu que possui maus antecedentes haja vista a acusação processada nos Autos n. 24/94 da 1ª Vara Criminal de Santos (SP), com trânsito em julgado na data de 15.03.94, por prática do crime previsto no art. 12 da Lei n. 6.368/76 (cf. apenso de antecedentes).

Anoto que a sentença condenatória com trânsito em julgado pode servir como mau antecedente na hipótese de restar destituída de eficácia para ensejar a reincidência em virtude de ter decorrido o prazo de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal (STF, Habeas Corpus n. 98803, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.09 e STJ, Habeas Corpus n. 133858, Rel. Min. Félix Fischer, j. 19.08.09).

Assim, dadas essas circunstâncias judiciais desfavoráveis, exaspero a pena-base de modo a fixá-la em 4/5 (quatro quintos) acima do mínimo legal, 9 (nove) anos de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa.

Na segunda fase, embora não tenha sido objeto de recurso do acusado, verifico que está em situação igual à do réu Valmir; para quem incidiu a atenuante da confissão à razão de 1/6 (um sexto). Assim, com base no art. 580 do Código de Processo Penal, estendo o efeito do provimento do recurso do corréu a fim de fazer incidir para Marcelo a atenuante do art. 65, III, d, do Código Penal na fração de 1/6 (um sexto), e assim a pena intermediária é reduzida para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

Não se aplica a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, dado não se tratar de agente com bons antecedentes. - destaques nosso.

O aresto encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que o não preenchimento de todos os requisitos

estabelecidos na legislação impede a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. REGIME ABERTO. DESCABIMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Quanto a consideração de atos infracionais anteriores na dosimetria da pena, esta Corte é uníssona no sentido de que não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência. Entretanto, este Tribunal tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar.

III - Considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é o agente não se dedicar a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do paciente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas.

IV - Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecente apreendido, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC 560742/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.05.2020, DJe 18.05.2020) - destaque nosso.

Em igual sentido: STJ, AgRg no HC 544083/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 28.04.2020, DJe 04.05.2020; STJ, AgRg nos EDcl no HC 512118/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.04.2020, DJe 15.04.2020; STJ, AgRg no HC 547176/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.12.2019, DJe 04.02.2020.

Por estar o aresto em consonância com o entendimento jurisprudencial do tribunal superior, descabe o recurso especial, que encontra óbice na súmula 83 do STJ, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", aplicável não só quando invocado dissídio jurisprudencial, mas também quando se alegar ofensa à lei federal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de maio de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00048 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001386-65.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.001386-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	IVANILDO MESSIAS DE ALMEIDA.reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP057377 MAXIMIANO CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO SIMONATO
ADVOGADO	:	SP223057 AUGUSTO LOPES
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00013866520174036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não admitiu recurso excepcional.

É o necessário.

Decido.

O sistema processual prevê, de forma expressa, a medida adequada à impugnação da decisão que nega admissibilidade a recurso. Neste sentido, cristalino o Regimento Interno deste C. Tribunal Regional Federal ao preceituar que "*Contra a decisão do Vice-Presidente que negar seguimento ao recurso, caberá agravo para o Superior Tribunal de Justiça, observados os requisitos de admissibilidade e procedimento previstos no Título VIII, Capítulo II, Seção II, deste Regimento*" - parágrafo único do artigo 274.

Dispositivo com redação semelhante é encontrado no CPC/2015, cuja Seção II do Capítulo VI do Título II, ao tratar dos recursos às Cortes Superiores, disciplina com clareza que das decisões que realizarem juízo de admissibilidade será cabível agravo para o tribunal superior. Confirma-se, a esse respeito, o estatuído no art. 1.030, § 1º, CPC:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

(...)

V - realizar o juízo de admissibilidade e, se positivo, remeter o feito ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça, desde que:

(...)

§ 1º Da decisão de inadmissibilidade proferida com fundamento no inciso V caberá agravo ao tribunal superior, nos termos do art. 1.042.

Mostram-se, assim, descabidos os embargos declaratórios porque o interesse da parte embargante é que seu recurso tenha trâmite, faltando-lhe o interesse recursal pela utilidade ou necessidade dos embargos, na medida em que, interposto o agravo competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Nesse sentido já vem de há muito tempo decidindo o E. Supremo Tribunal Federal, como se infere do trecho da decisão monocrática abaixo transcrito, da lavra do E. Ministro Néri da Silveira, proferida em 24.09.2001:

(...) Ocorre, porém, que a presente situação possui certas peculiaridades. Trata-se de decisão do Juiz Presidente no exercício do juízo primeiro, precário e provisório de admissibilidade de recurso extraordinário e/ou especial.

Tenha-se, de plano, que o Ministro Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, pode, novamente, apreciar livremente as condições de admissibilidade do recurso extraordinário e/ou do recurso especial.

Não está vinculado às razões adotadas pelo Presidente do Tribunal recorrido para admiti-los ou denegá-los. Denegado o seguimento do recurso extraordinário ou do especial, a parte prejudicada pode agravar de instrumento, atacando toda a dimensão da decisão presidencial. (...) (AI 359594/BA, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 24.09.2001, DJ 25.02.2002, pág. 00033)

Apesar das alterações posteriores de nossa legislação processual, a lógica acima descrita permanece a mesma, é dizer: não há qualquer utilidade e, portanto, interesse em integrar tal decisão pela via dos embargos, já que os tribunais superiores analisarão a matéria novamente em sua totalidade.

Por essa razão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça permanece sufragando a tese de que são manifestamente inadmissíveis os embargos de declaração opostos em face de decisão que inadmitte os recursos especial e extraordinário, salvo em casos excepcionais, de decisões extremamente genéricas que impossibilitam a oposição do agravo do artigo 1.042 do Código de Processo Civil, conforme os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (NOS PRÓPRIOS AUTOS, CONFORME A LEI 12.322/2010). MATÉRIA PROCESSUAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS, NA ORIGEM, CONTRA A DECISÃO DENEGATÓRIA DE ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. 1. É predominante no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que são manifestamente incabíveis os embargos declaratórios opostos, na origem, contra decisão denegatória de admissibilidade a recurso extraordinário. Pelo que não têm o efeito de interromper ou suspender o prazo para a interposição do recurso oportuno, previsto no art. 544/CPC. 2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE 704755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO. I - Os embargos de declaração opostos à decisão monocrática que inadmitiu o extraordinário não suspendem ou interrompem o prazo para interposição de outro recurso. II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI 655457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008)

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS CONTRA DECISÃO DE INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ATUAL DESTA TRIBUNAL. SÚMULA N. 168/STJ. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Incide, na espécie, o verbete n. 168/STJ, uma vez que o acórdão

embargado decidiu conforme o entendimento atual e remansoso desta Corte quanto ao não cabimento de embargos de declaração contra decisão que não admite o recurso especial, porquanto tal provimento deve ser impugnado na via do agravo, a teor do contido no art. 1.042 do Código de Processo Civil. Desse modo, os aclaratórios, porquanto manifestamente incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição do agravo.

2. Não se verifica, no caso, abuso no direito de recorrer a autorizar a imposição de multa.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt nos EAREsp 1485226/SP, Corte Especial, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.04.2020, DJe 16.04.2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

2. Conforme o entendimento desta Corte Superior, mesmo na vigência do CPC/2015, o único recurso cabível contra a decisão que não admite o recurso especial é o agravo previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Por tal razão, os embargos de declaração opostos a decisão dessa natureza não interrompem o prazo para a interposição daquele. Precedentes: AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 26/4/2018; AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 6/3/2018, DJe 9/3/2018; AgInt no AREsp 1.030.934/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 8/6/2017, DJe 22/6/2017; AgInt no AREsp 1.162.758/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/4/2018, DJe 9/4/2018.

3. Destaque-se que a decisão de inadmissibilidade do recurso especial pelo Tribunal a quo foi clara ao aplicar o óbice da Súmula 7/STJ, bem como ao consignar que a alegada divergência jurisprudencial não foi comprovada. Assim, verifica-se que a hipótese em apreço não se amolda à exceção ao entendimento acima exposto, pois não há falar em decisão genérica que impossibilite a interposição do respectivo agravo.

5. Agravo interno não provido.

Ante o exposto, à vista do descabimento, **não conheço** dos embargos de declaração.
Int.

São Paulo, 17 de junho de 2020.
CONSUELO YOSHIDA
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001019-87.2017.4.03.6123/SP

	2017.61.23.001019-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVON TOMOMASSA YADOYA
ADVOGADO	:	SP147602 RUBENS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010198720174036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ivon Tomomassa Yadoya (fls. 321/331), com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação defensiva.

O recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 32 e 32-A da Lei 8.212/91 e aos arts. 155, II, e 156, ambos do Código de Processo Penal. Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 350/355v) pela inadmissibilidade do recurso e, caso admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissibilidade.

O acórdão teve a ementa redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART.337-A, I, DO CP. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. *Denúncia que narra a prática dos crimes descritos nos artigos 337-A, I, do Código Penal e 1º, I, da Lei 8.137/90, mediante continuidade delitiva.*
2. *Prescrição. Inocorrência.*
3. *Crédito tributário definitivamente constituído (Súmula Vinculante nº 24).*
5. *Materialidade delitiva amplamente demonstrada pelos dados probatórios.*
6. *Autoria comprovada pelos elementos de prova carreados aos autos.*
7. *Dosimetria. Pena mantida.*
8. *Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.*

1) Da contrariedade aos arts. 32 e 32-A da Lei 8.212/91. Ausência de prequestionamento.

A sustentada violação dos arts. 32 e 32-A da Lei 8.212/91 não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, deixando-se de atender ao requisito do prequestionamento. De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.
Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 92 DA LEI 8.666/93. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. DOLO DIRETO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ÓBICE DAS SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Se a proposição não foi discutida pelo Tribunal de origem de forma específica e não houve a oportuna provocação do exame da questão por meios dos aclaratórios, torna-se patente a falta de prequestionamento. Óbice das Súmulas n. 282 e n. 356/STF.

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1675786/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 12/09/2018)

2) Da contrariedade aos arts. 155, II, e 156 do CPP. Súmula 7 do STJ.

O recorrente afirma que "ao não considerar as provas (folhas de pagamentos) constantes nos autos às fls. 198, fls. 199, fls. 200, fls. 201, fls. 202, fls. 203, fls. 204, fls. 205 e fls. 206, contrariou o Art. 155 e 156 do Código de Processo Penal" (sic).

E prossegue dizendo que "a contrariedade a Lei Federal é a de que não foi apreciada a prova que culminou na condenação do recorrente, ou seja, os lançamentos nas folhas de pagamento (fls. 198, fls. 199, fls. 200, fls. 201, fls. 202, fls. 203, fls. 204, fls. 205, fls. 206 e seguintes, sob as rubricas DSR, Adicional Noturno, Adicional de Insalubridade e Prêmio de Assiduidade foram devidamente lançadas" (sic).

O órgão colegiado deste E. Tribunal Regional, soberano na análise das provas, entendeu que a materialidade delitiva estava suficientemente demonstrada. Constatou do voto do e. Relator:

Da materialidade delitiva. A materialidade do delito restou comprovada por meio da documentação contida nos autos, relativa às Representações Fiscais para fins penais 19.311.000723/2010-11 e 19.311.000724/2010-58, em especial Autos de Infração, discriminativos analíticos e sintéticos de débitos, relatórios fiscais e termos de encerramento do procedimento fiscal (fls.05/58).

Segundo consta da documentação mencionada, a Receita Federal promoveu ação fiscal em desfavor do acusado, que, na condição de administrador da empresa KRAMPEY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LIGAS LTDA (CNPJ nº 46.741.583/0001-02), com o fito de suprimir e reduzir tributos e contribuições sociais referentes aos anos-calendário de 2005 a 2008, bem como suprimir e reduzir contribuição social previdenciária dos anos-calendário de 2005 a 2008, omitiu e prestou declaração falsa à autoridade fazendária.

A defesa repisa os argumentos lançados em alegações finais e aduz que, "verbis":

(...)

Todavia, as alegações não merecem prosperar.

Ao revés das alegações defensivas, a decisão da autoridade fazendária no processo 19311.000702/2010-98 que julgou parcialmente procedente a impugnação

relativa ao Auto de Infração nº 37.266.403-2 e manteve parcialmente o crédito tributário, demonstra, tão somente, a redução do "quantum debeatur" e não aponta ausência de omissão de informações sobre fatos geradores, de forma que não se há falar em atipicidade fática. Noutro vértice, não há comprovação de que o réu tenha lançado em folha de pagamento e informou ao INSS através de GFIP as verbas adicionais DRS, prêmio de assiduidade, adicional noturno e adicional de insalubridade, mas mera alegação defensiva. Considerando que o procedimento administrativo fiscal goza de presunção de veracidade, as informações nele presentes, constituem prova idônea da materialidade dos crimes descritos nos artigos 337-A, inciso I, do Código Penal e 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Caberia à defesa desconstituir essa prova, o que não ocorreu.

Ademais, estando o crédito tributário definitivamente constituído na esfera administrativa, não há mera presunção de crime.

Outrossim, a prova coligida no transcorrer da instrução criminal corrobora aquela produzida na seara administrativa, de forma a atestar a materialidade dos crimes narrados na peça acusatória, caindo por terra alegação da defesa de ausência de prova da materialidade delitiva.

Para se inverter a conclusão a que chegou esta Corte se faz necessário incursionar sobre questões de fato, providência vedada nesta via recursal de restrita cognição, a teor da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

No mesmo sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E/OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INCABÍVEIS PARA FINS DE MERO PREQUESTIONAMENTO OU REDISCUSSÃO DO MÉRITO. SUFICIÊNCIA DA PROVA PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Embora o tenha feito de maneira implícita e em sentido diverso do pretendido pelo agravante, o eg. Tribunal a quo, efetivamente, tratou da questão da supressão, pelo Tribunal, da instância a quo ao apreciar parte da denúncia que não fora analisada pelo Magistrado de primeiro grau; bem como o ponto da falta de justificativa de como a presunção de margem mínima de lucro bruto, estabelecida pelo Estado, poderia ser prova do delito de discussão.

II - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça definiu que os embargos de declaração não são a via adequada para nova impugnação do mérito.

III - "O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as teses expostas no recurso, ainda que para fins de prequestionamento, desde que demonstre os fundamentos e os motivos que justificaram suas razões de decidir" (EDcl no AgRg no HC n. 401.360/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24/11/2017).

IV - A modificação do juízo de fato formulado pelo eg. Tribunal de origem, no sentido de que estaria suficientemente demonstrada a materialidade do delito de sonegação fiscal, é providência que exigiria nova incursão no conjunto probatório e reavaliação do peso de cada elemento de convicção, o que é patentemente inviável em sede de recurso especial, incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp 1826608/PB, 5ª Turma, Rel. Des. Convocado Leopoldo de Arruda Raposo, j. 12.11.2019, DJe 28.11.2019) - destaque nosso.

3) Dispositivo.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001019-87.2017.4.03.6123/SP

	2017.61.23.001019-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVON TOMOMASSA YADOYA
ADVOGADO	:	SP147602 RUBENS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00010198720174036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Ivon Tomomassa Yadoya (fls. 332/343), com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que rejeitou a preliminar arguida e negou provimento à apelação defensiva.

O recorrente alega, em síntese, contrariedade aos arts. 5º, LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 356/362v) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

Quanto à repercussão geral suscitada, não compete análise por esta Corte.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. ART.337-A, I, DO CP. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Denúncia que narra a prática dos crimes descritos nos artigos 337-A, I, do Código Penal e 1º, I, da Lei nº 8.137/90, mediante continuidade delitiva.

2. Prescrição. Inocorrência.

3. Crédito tributário definitivamente constituído (Súmula Vinculante nº 24).

5. Materialidade delitiva amplamente demonstrada pelos dados probatórios.

6. Autoria comprovada pelos elementos de prova carreados aos autos.

7. Dosimetria. Pena mantida.

8. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

1) Arts. 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal. Ausência de prequestionamento. Ofensa reflexa.

O exame da decisão impugnada evidencia que a questão trazida à apreciação foi decidida unicamente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, de modo que não se mostra admissível o recurso extraordinário.

Da mesma forma se observa que os dispositivos tidos como violados não foram objeto de prequestionamento, pois o órgão colegiado não se manifestou a respeito das normas impugnadas. Incide, na espécie, o disposto na súmula nº 282 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Demais disso, pode-se observar que o recorrente impugna a decisão recorrida quanto a seus pressupostos fático-probatórios, buscando novo exame das provas, providência incompatível com a sistemática do recurso extraordinário, a teor da Súmula nº 279 do STF, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 /STF.

1. A súmula 279 /STF dispõe verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

2. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e o do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a aferição da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI 787556 - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Rel. Min. LUIZ FUX; Primeira Turma; PUBLIC 21-09-2011) - destaque nosso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006789-47.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.006789-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	ELIANA PRADO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP259766 RENATO DIAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00067894720184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 273. O recurso especial de fls. 256/271 constitui mera reiteração daquele interposto às fls. 225/240 e não admitido pela decisão de fls. 249/253.

Diante do trânsito em julgado certificado às fls. 272, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000341-37.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000341-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	POSTO PARK SUL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	DF037221 MURILO DE MENEZES ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003413720194036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Posto Park Sul Derivados de Petróleo Ltda. (fls. 217/232) com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal que negou provimento à sua apelação em pedido de restituição de coisas apreendidas. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, porque o acórdão não determinou "a dilação probatória afim (sic) de comprovar a veracidade das alegações suscitadas pelo Recorrente quanto a propriedade da aeronave, mesmo tendo apresentado o Registro Público Aeronáutico".

Também invoca violação do art. 5º, XXII e LIV, da Carta Magna, porque o aresto "entendeu pela não restituição da aeronave ao legítimo proprietário, sem sequer observar que esse figura como terceiro que não possui qualquer relação com os fatos ilícitos e que adquiriu bem com boa-fé, devendo assim receber proteção judicial, não podendo ser prejudicado pelo confisco decretado como efeito da condenação em processo criminal".

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento (fls. 274/279).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não compete análise, por esta Corte, a respeito da repercussão geral suscitada.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO MANTIDA.

1. Consoante o disposto no artigo 120 do Código de Processo Penal, é ônus do terceiro de boa-fé a prova da propriedade do bem com o fito de tê-lo restituído. Nessa toada, o fato de o magistrado ter se alicerçado no depoimento indiciário do investigado Danilo de Sousa Novais, sem conferir oportunidade para as partes dele se manifestarem, não consubstancia cerceamento de defesa. A uma, porque o convencimento do magistrado se dera mediante o cotejo do citado depoimento com outros elementos de prova. A duas, à míngua de demonstração inequívoca da propriedade do bem pela recorrente. Preliminar rejeitada.
2. Ausente prova inequívoca da propriedade da aeronave apreendida, essa toada, não cumprido o requisito estabelecido no artigo 120 do Código Penal, a decisão recorrida que indeferiu pedido de restituição do bem deve ser mantida.
3. Apelação desprovida.

Os embargos declaratórios foram julgados consoante segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta: (i) omissão e contrariedade no aresto no tocante à violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa; (ii) omissão quanto ao direito de propriedade, uma vez que figura como terceiro de boa-fé sem qualquer ligação com a prática delitiva; e (iii) omissão e obscuridade no que se refere à eventual comprovação "(...) de direito mediante produção de prova diabólica".
2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.
3. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto.
4. Embargos de declaração desprovidos.

A alegação de violação aos preceitos constitucionais invocados é descabida, pois da leitura do voto que deu azo ao acórdão extrai-se que a e. Turma Julgadora, soberana na análise do acervo fático-probatório, concluiu não estarem presentes os requisitos legais que autorizariam a restituição da aeronave apreendida.

Nesse sentido, transcreve-se trechos do voto proferido pela e. Relatora:

Consoante o disposto no artigo 120 do Código de Processo Penal, é ônus do terceiro de boa-fé a prova da propriedade do bem com o fito de tê-lo restituído. Nessa toada, o fato de o magistrado ter se alicerçado no depoimento indiciário do investigado Danilo de Sousa Novais, sem conferir oportunidade para as partes dele se manifestarem, não consubstancia cerceamento de defesa. A uma, porque o convencimento do magistrado se dera mediante o cotejo do citado depoimento com outros elementos de prova. A duas, à míngua de demonstração inequívoca da propriedade do bem pela recorrente.

(...)

A restituição de coisas apreendidas, tanto no curso do inquérito quanto no da ação penal, é condicionada à comprovação de três requisitos: 1) propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, CPP); 2) ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 CPP); e 3) não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II, CP).

Anoto, para melhor compreensão dos fatos, que o bem cuja restituição pretende a apelante - helicóptero EUROCOPTER FRANCE, modelo EC-130-b4, prefixo PR-DHL - foi apreendido, em 13 de abril de 2019, quando transportava 476,5 kg de cocaína, proveniente do Paraguai.

A recorrente aduz que, desde 2015, é proprietária da aeronave apreendida. De fato apresenta certificado de registro da aeronave na ANAC (fls. 35).

Alega que em meados de 2017, a referida aeronave apresentou problemas na turbina e periféricos, razão pela qual foi encaminhada para reparo e manutenção na empresa "Gabarito Manutenção de Aeronaves Comercial", localizada no aeroporto de Ribeirão Preto/SP e em anexo à localização da empresa "Hangar Power":

(...)

Danilo de Sousa Novais, interrogado quando de sua prisão em flagrante delito, disse ser o proprietário do helicóptero apreendido, bem como afirmou que, para a compra da referida aeronave, deu em pagamento a aeronave Esquilo B2, prefixo PR-VCA e o helicóptero R66, prefixo PR-SIX, hangariadas na empresa Hangar Power (fl. 104).

Nessa toada, ainda que a recorrente alegue ser a proprietária da aeronave, há dívida quanto à efetiva autorização para a venda, já que o investigado Danilo disse ter adquirido o helicóptero.

Anoto que na inicial, a apelante consignou que "(...) chegou a comentar que caso houvesse proposta na aeronave poderia estudar eventual venda, sem qualquer formalização ou autorização (...)", de maneira que não se sabe, ao certo, se autorizou ou não a venda do helicóptero que, como visto, poderia se dar sem as formalidades legais.

A notificação extrajudicial que restou formalizada para a devolução do bem em comento - por razões óbvias, para afastar o perdimento do bem, já que utilizado para o cometimento do crime de tráfico internacional de entorpecente -, não tem o condão de demonstrar, de plano, que a recorrente não autorizou eventual utilização ou venda do helicóptero cuja restituição pretende.

"In casu", não se encontram presentes dois dos requisitos para a restituição da aeronave apreendida: a) há dívida quanto à propriedade do bem; b) o bem foi utilizado para o cometimento do crime de tráfico internacional de entorpecente, está sujeito à pena de perdimento, nos termos do artigo 62 da Lei n°

Para se inverter a conclusão a que chegou esta Corte se faz necessário incursionar sobre questões de fato, providência vedada nesta via recursal de restrita cognição, a teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Não obstante, a alegada violação ao art. 5º, XXII, LIV e LV, da Constituição da República, caso presente, ocorreria de forma indireta ou reflexa. O Pretório Excelso já pronunciou, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INTERROGATÓRIO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É inadmissível o recurso extraordinário quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido. Súmulas 282 e 356 do STF. 2. **O Supremo Tribunal Federal já assentou, sob a sistemática da repercussão geral, que suposta ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada, quando a violação é debatida sob a ótica infraconstitucional, não apresenta repercussão geral, o que torna inadmissível o recurso extraordinário.** (RE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013 Tema 660). 3. A realização de interrogatório extrajudicial sem a presença de advogado, à míngua de dados que indiquem o ato ter ocorrido desse modo contra a vontade do investigado, não o torna eivado de nulidade. Jurisprudência do Tribunal. 4. Não se declara a nulidade de atos processuais sem que esteja demonstrado o seu prejuízo à parte. 5. Seja em recurso extraordinário, por força da Súmula 279, seja em habeas corpus, em atenção à jurisprudência da Corte, não é possível o reexame de fatos e provas. 5. Agravo regimental desprovido. (STF, RE 1202516 AgR/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 12.03.2020, DJe 23.03.2020) - destaque nosso.

De forma idêntica: STF, ARE 1217550 AgR/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.11.2019, DJe 22.11.2019; STF, ARE 1223313 AgR/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.10.2019, DJe 19.11.2019; STF, ARE 1227918 AgR/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.10.2019, DJe 30.10.2019.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000341-37.2019.4.03.6112/SP

	2019.61.12.000341-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	POSTO PARK SUL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	DF037221 MURILO DE MENEZES ABREU e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003413720194036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Posto Park Sul Derivados de Petróleo Ltda. (fls. 237/254) com fulcro no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação empedido de restituição de coisas apreendidas. Embargos de declaração rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação e/ou contrariedade aos seguintes dispositivos infraconstitucionais:

- art. 115, IV, da Lei 7.565/86, porque o Registro Público Aeronáutico constitui documento hábil a comprovar a propriedade da aeronave apreendida.
- art. 1.228 do Código Civil, por não permitir ao proprietário usufruir do bem que lhe pertence.
- art. 120 do CPP porque "ao subsistir dúvidas quanto a propriedade do bem, caberia ao d. Juízo realizar dilação probatória e ainda, se fosse o caso, remeter a questão ao juízo cível *afim (sic)* de dirimir todo o *imbróglho* originado, o que não o fez".
- arts. 61 e 62 da Lei 11.343/2006 porque "inexiste qualquer conexão da Recorrente com os meliantes investigados, além de restar demonstrado que a mesma é 1) a proprietária da aeronave, 2) utiliza a mesma para fins lícitos e 3) não possui qualquer envolvimento como fato delituoso", além de não estar provada a utilização habitual do helicóptero para o transporte de drogas.
- divergência jurisprudencial a respeito da impossibilidade de produção de prova negativa, uma vez que do ponto de vista do relator competiria à recorrente comprovar que a "suposta venda nunca existiu" e, assim, "de produzir prova negativa de que não há qualquer venda do bem, o que não é admitido no ordenamento jurídico pátrio".

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 267/273v).

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE RESTITUIÇÃO MANTIDA.

- Consoante o disposto no artigo 120 do Código de Processo Penal, é ônus do terceiro de boa-fé a prova da propriedade do bem com o fito de tê-lo restituído. Nessa toada, o fato de o magistrado ter se alicerçado no depoimento indiciário do investigado Danilo de Sousa Novais, sem conferir oportunidade para as partes dele se manifestarem, não consubstancia cerceamento de defesa. A uma, porque o convencimento do magistrado se dera mediante o cotejo do citado depoimento com outros elementos de prova. A duas, à míngua de demonstração inequívoca da propriedade do bem pela recorrente. Preliminar rejeitada.
- Ausente prova inequívoca da propriedade da aeronave apreendida, essa toada, não cumprido o requisito estabelecido no artigo 120 do Código Penal, a

decisão recorrida que indeferiu pedido de restituição do bem deve ser mantida.

3. Apelação desprovida.

Os embargos declaratórios foram julgados consoante segue:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REVISÃO DO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante aponta: (i) omissão e contrariedade no aresto no tocante à violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa; (ii) omissão quanto ao direito de propriedade, uma vez que figura como terceiro de boa-fé sem qualquer ligação com a prática delitiva; e (iii) omissão e obscuridade no que se refere à eventual comprovação "(...) de direito mediante produção de prova diabólica".

2. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

3. O embargante deixa clara a intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal, uma vez que não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto.

4. Embargos de declaração desprovidos.

I - Preliminar. Violação a dispositivos infralegais. Ausência de prequestionamento.

A empresa recorrente tacha de violados os arts. 115, IV, da Lei 7.565/86; 1.228 do Código Civil; 61 e 62 da Lei 11.343/2006.

Da leitura dos votos e das ementas dos acórdãos constata-se que a controvérsia não foi dirimida à luz dos dispositivos legais acima mencionados.

Não houve, por conseguinte, o prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso interposto.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula 211/STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.

Súmula 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Nesse tópico, portanto, o recurso mostra-se descabido.

II - Mérito. Da contrariedade à lei federal (art. 105, III, "a" da CF). Alegação de violação ao art. 120 do CPP.

A recorrente afirma que "o v. Acórdão recorrido, ao negar o postulado em Recurso de Apelação, insurgiu de maneira diversa ao preconizado em lei federal, por não submeter os autos de restituição ao juízo cível, visto que subsistia dúvidas quanto a propriedade do bem, o que afronta impetuosamente o disposto no artigo 120 do Código de Processo Penal".

De acordo com o *caput* do dispositivo legal (art. 120, CPP), "a restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante".

O § 1º, supostamente violado, edita que "se duvidoso esse direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 (cinco) dias para a prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente".

O pedido de restituição, no caso em apreço, constituiu em incidente próprio, apartado, levado a conhecimento do juízo criminal, exatamente como determina a legislação. A empresa requerente, ora recorrente, apresentou o pedido e juntou todas as provas destinadas ao convencimento do juízo a respeito da propriedade da aeronave apreendida.

No entanto, as provas não foram suficientes, persistindo no espírito do julgador dúvida fundada e razoável quanto à propriedade do helicóptero usado para o transporte de significativa quantidade de drogas. Neste sentido, transcreve-se trecho do voto que apreciou a apelação:

Consoante o disposto no artigo 120 do Código de Processo Penal, é ônus do terceiro de boa-fé a prova da propriedade do bem com o fito de tê-lo restituído. Nessa toada, o fato de o magistrado ter se alicerçado no depoimento indiciário do investigado Danilo de Sousa Novais, sem conferir oportunidade para as partes dele se manifestarem, não consubstancia cerceamento de defesa. A uma, porque o convencimento do magistrado se dera mediante o cotejo do citado depoimento com outros elementos de prova. A duas, à míngua de demonstração inequívoca da propriedade do bem pela recorrente.

(...)

A restituição de coisas apreendidas, tanto no curso do inquérito quanto no da ação penal, é condicionada à comprovação de três requisitos: 1) propriedade do bem pelo requerente (art. 120, caput, CPP); 2) ausência de interesse no curso do inquérito ou da instrução judicial na manutenção da apreensão (art. 118 CPP); e 3) não estar o bem sujeito à pena de perdimento (art. 91, II, CP).

Anoto, para melhor compreensão dos fatos, que o bem cuja restituição pretende a apelante - helicóptero EUROCOPTER FRANCE, modelo EC-130-b4, prefixo PR-DHL - foi apreendido, em 13 de abril de 2019, quando transportava 476,5 kg de cocaína, proveniente do Paraguai.

A recorrente aduz que, desde 2015, é proprietária da aeronave apreendida. De fato apresenta certificado de registro da aeronave na ANAC (fls. 35).

Alega que em meados de 2017, a referida aeronave apresentou problemas na turbina e periféricos, razão pela qual foi encaminhada para reparo e manutenção na empresa "Gabarito Manutenção de Aeronaves Comercial", localizada no aeroporto de Ribeirão Preto/SP e em anexo à localização da empresa "Hangar Power":

(...)

Danilo de Souza Novais, interrogado quando de sua prisão em flagrante delito, disse ser o proprietário do helicóptero apreendido, bem como afirmou que, para a compra da referida aeronave, deu em pagamento a aeronave Esquilo B2, prefixo PR-VCA e o helicóptero R66, prefixo PR-SIX, hangariadas na empresa Hangar Power (fl. 104).

Nessa toada, ainda que a recorrente alegue ser a proprietária da aeronave, há dívida quanto à efetiva autorização para a venda, já que o investigado Danilo disse ter adquirido o helicóptero.

Anoto que na inicial, a apelante consignou que "(...) chegou a comentar que caso houvesse proposta na aeronave poderia estudar eventual venda, sem qualquer formalização ou autorização (...)", de maneira que não se sabe, ao certo, se autorizou ou não a venda do helicóptero que, como visto, poderia se dar sem as formalidades legais.

A notificação extrajudicial que restou formalizada para a devolução do bem em comento - por razões óbvias, para afastar o perdimento do bem, já que utilizado para o cometimento do crime de tráfico internacional de entorpecente -, não tem o condão de demonstrar, de plano, que a recorrente não autorizou eventual utilização ou venda do helicóptero cuja restituição pretende.

"In casu", não se encontram presentes dois dos requisitos para a restituição da aeronave apreendida: a) há dívida quanto à propriedade do bem; b) o bem foi utilizado para o cometimento do crime de tráfico internacional de entorpecente, está sujeito à pena de perdimento, nos termos do artigo 62 da Lei nº 11.343/2006.

Para se inverter a conclusão a que chegou esta Corte se faz necessário incursionar sobre questões de fato, providência vedada nesta via recursal de restrita cognição, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Sum. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

III - Mérito. Da divergência jurisprudencial (art. 105, III, "c").

A recorrente afirma que o acórdão deu entendimento diverso daquele adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgIn no AResp 1.206.818/SP, abaixo transcrito:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. SERVIÇOS DE TRANSPORTE. PRESTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. ÔNUS PROBATÓRIO. REEXAME. PROVA NEGATIVA. SÚMULA Nº 568 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Alterar as conclusões da Corte de origem quanto à ausência de provas da efetiva prestação do serviço de transporte é providência que demandaria reexame do acervo fático-probatório, procedimento vedado diante do óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. *É firme a orientação deste Tribunal Superior no sentido de que é inviável a exigência de prova de fato negativo. Precedentes.*

4. *Na hipótese, os magistrados da instância ordinária decidiram em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte, circunstância que atrai a incidência da Súmula nº 568/STJ.*

5. *Agravo interno não provido.*

A interposição do recurso especial com fundamento na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal exige, além da indicação do dispositivo de lei federal a que foi dada interpretação jurisprudencial divergente da estabelecida no acórdão recorrido, o devido cotejo analítico entre os julgados, de forma a demonstrar o dissídio jurisprudencial, além da similitude fática dos casos em discussão.

Para a comprovação da alegada divergência, o Superior Tribunal de Justiça exige a sua demonstração, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática como acórdão hostilizado" (in: REsp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)".

Na espécie, não há identidade entre os casos, devendo ser ressaltado, como bem observou o Procurador Regional da República em suas contrarrazões, que o "precedente não guarda nenhuma similitude fática com o presente caso, eis que versa sobre matéria cível, em ação de cobrança por serviços de transporte".

Ausente hipótese de similitude, descabe o recurso.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003572-59.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.003572-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO PIRES DE ALMEIDA espólio
ADVOGADO	:	SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro(a)
	:	SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR
REPRESENTANTE	:	ILEANA CARVALHO PIRES DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035725920194036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo espólio de Antonio Pires de Almeida (fls. 785/504), com fulcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao seu recurso de apelação interposto contra a decisão proferida na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181, que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados nas contas bancárias Harber, Gatex, Sorabe, Venus e Tadeland, mantidas nos Estados Unidos da América pelo falecido Antônio Pires de Almeida. Embargos de declaração desprovidos.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 131, III, do Código de Processo Penal e do art. 91, II, "a" e "b", do Código Penal, porque (i) os efeitos da condenação ficam afastados em razão da extinção da punibilidade, de modo a tornar ilegal a manutenção do perdimento e do bloqueio; (ii) os crimes de evasão de divisas e de gestão fraudulenta não produzem "dinheiro sujo", de modo que os valores utilizados nos delitos não são "produto" ou "instrumento" do crime e (iii) "no processo de conhecimento Antônio Pires foi reconhecido como beneficiário final (proprietário de fato dos valores) e condenado por essa situação, sendo totalmente legal essa 'reversão fática' reconhecida e endossada pelo acórdão *a quo*, na expectativa de reter os valores com o Estado".

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento (fls. 811/821).

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

A ementa do acórdão foi lavrada nesses termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECORRENTE DE FALECIMENTO DO RÉU SUPERVENIENTE A SUA CONDENAÇÃO. CONFISCO DE ATIVOS MANTIDOS NO EXTERIOR. EFEITO DA CONDENAÇÃO DO FALECIDO E DAS CORRÉS. COISA JULGADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE EXCLUSIVA DOS BENS CONSTRITOS.

1. *A decisão sobre o confisco de valores proferida na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181 não foi revertida pela interposição de recursos de apelação, nessa instância (cfr. fls. 329/415 e 437/447), tampouco pela interposição de recursos especial e extraordinário, nas instâncias superiores (cfr. fls. 494/504), operando-se, em relação a ela, os efeitos da coisa julgada, estando consolidada a determinação judicial de expropriação e destinação à União.*

2. *Não foi comprovado que os valores depositados nas mencionadas contas bancárias constituíssem propriedade exclusiva de Antônio Pires de Almeida, à vista do reconhecimento de que as corrés Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue, condenadas na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181, pelos mesmos fatos que ensejaram a condenação de Antônio na primeira instância, também eram responsáveis pela sua movimentação, de modo que a extinção da punibilidade de Antônio em razão de seu falecimento não atrai, naturalmente, a aplicação do disposto no art. 131, III, do Código de Processo Penal, não acarretando a reversão do confisco dos bens apreendidos, fundado, também, na condenação definitiva das corrés Roseli e Regina.*

3. *A extinção da punibilidade de Antônio Pires de Almeida não tem o condão de tornar hígidos valores "declaradamente espúrios" (cfr. fl. 610), que, conforme, ressaltou o Parquet, importam em significativa soma inicialmente bloqueada em 1999, no contexto de uma investigação relacionada aos proveitos ilícitos obtidos com o tráfico de drogas, sendo as contas em apreço utilizadas pelo de cujus e demais corrés para movimentação de quantias bilionárias, parte de complexo esquema de operações dólar-cabo desenvolvido à margem dos controles do Banco Central do Brasil (cfr. fls. 610/612), sob pena de enriquecimento ilícito dos seus herdeiros.*

4. *A obrigação de reparar o dano ocasionado pela infração penal e a decretação de perdimento de bens estende-se aos sucessores do condenado, até o limite do valor do patrimônio transferido, a teor do art. 5º, XLV, da Constituição da República.*

5. *Recurso de apelação desprovido.*

Os embargos declaratórios foram julgados da seguinte forma:

PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. *É descabido o revolvimento da matéria decidida quando do julgamento das apelações nos Autos n. 2005.61.81.008956-6 por via dos presentes embargos declaratórios, não havendo se falar em contrariedade ou contradição com os termos do acórdão proferido quando do julgamento da apelação dos presentes*

autos.

2. Os embargos de declaração não se prestam a sanar contradição entre acórdãos de diferentes processos, voltando-se à solução de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, que não se entrevê nestes autos, sendo nítido o caráter manifestamente infringente dos presentes embargos de declaração, voltados à obtenção da reversão do resultado do julgamento da apelação criminal interposta.

3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.

4. Desprovidos os embargos de declaração.

1) Da alegada negativa de vigência aos arts. 131, III, do CPP, e 91, II, "a" e "b", do CP.

Os dispositivos alegadamente violados prescrevem:

CPP - Art. 131. O seqüestro será levantado:

(...)

III - se for julgada extinta a punibilidade ou absolvido o réu, por sentença transitada em julgado.

CP - Art. 91 - São efeitos da condenação:

(...)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

No exercício de seu poder jurisdicional a e. Turma Julgadora manifestou-se a respeito das teses do recorrente nos seguintes termos:

Extraí-se da sentença condenatória proferida na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181 o reconhecimento de que as provas coligidas aos autos demonstram que os réus remeteram expressiva quantidade de dinheiro para o exterior, com a utilização das contas bancárias Venus, Tadeland, Harber, Sorabe e Gatex, mantidas nos Estados Unidos da América. Note-se, inclusive, alusão à estreita ligação entre tais contas, apontadas como sendo de titularidade "dos réus" (cfr. fl. 215), e outras tantas investigadas nas Varas Especializadas do Sistema Financeiro Nacional (cfr. fls. 215/216), sendo determinado seu confisco, pois "os valores apreendidos nas contas das offshores HARBER Corporation, GATEX Corporation, SORABE S/A, VÊNUS e TADELAND derivam dos delitos supra apontados, seus ativos representam proveito do delito" (fl. 239), em conformidade com o art. 91, II, b, do Código Penal.

A decisão sobre o confisco de valores proferida na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181 não foi revertida pela interposição de recursos de apelação, nessa instância (cfr. fls. 329/415 e 437/447), tampouco pela interposição de recursos especial e extraordinário, nas instâncias superiores (cfr. fls. 494/504), operando-se, em relação a ela, os efeitos da coisa julgada, estando consolidada a determinação judicial de expropriação e destinação à União.

No agravo em recurso especial interposto pela defesa de Antônio Pires de Almeida, o Superior Tribunal de Justiça assentou, expressamente, o reconhecimento da natureza ilícita desses ativos, registrando que "o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que os valores apreendidos nas contas bancárias objeto da corrente ação penal eram produto de atividade criminosa" (fl. 499).

Ademais, não foi comprovado que os valores depositados nas mencionadas contas bancárias constituíssem propriedade exclusiva de Antônio Pires de Almeida, à vista do reconhecimento de que as corréis Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue, condenadas na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181, pelos mesmos fatos que ensejaram a condenação de Antônio na primeira instância, também eram responsáveis pela sua movimentação, de modo que a extinção da punibilidade de Antônio em razão de seu falecimento não atrai, naturalmente, a aplicação do disposto no art. 131, III, do Código de Processo Penal, não acarretando a reversão do confisco dos bens apreendidos, fundado, também, na condenação definitiva das corréis Roseli e Regina.

Saliente-se que, até a interposição de razões de apelação perante esta Corte Regional, a defesa de Antônio Pires de Almeida não manifestou a propriedade exclusiva dos ativos bloqueados no exterior, sendo que as declarações de capitais brasileiros no exterior juntadas aos autos foram elaboradas pela inventariante do espólio e viúva de Antônio, Ileana Carvalho Pires de Almeida (cfr. fls. 537/564).

A extinção da punibilidade de Antônio Pires de Almeida não tem o condão de tornar hígidos valores "declaradamente espúrios" (cfr. fl. 610), que, conforme, ressaltou o Parquet, importam em significativa soma inicialmente bloqueada em 1999, no contexto de uma investigação relacionada aos proveitos ilícitos obtidos com o tráfico de drogas, sendo as contas em apreço utilizadas pelo de cujus e demais corréis para movimentação de quantias bilionárias, parte de complexo esquema de operações dólar-cabo desenvolvido à margem dos controles do Banco Central do Brasil (cfr. fls. 610/612), sob pena de enriquecimento ilícito dos seus herdeiros.

Nesse contexto, cumpre reiterar os termos da decisão recorrida no sentido de que a obrigação de reparar o dano ocasionado pela infração penal e a decretação de perdimento de bens estende-se aos sucessores do condenado, até o limite do valor do patrimônio transferido, a teor do art. 5º, XLV, da Constituição da República.

Dada a natureza da atividade delitiva imputada ao acusado Antônio Pires de Almeida, não medra invocar direitos sucessórios ou hereditários, cumprindo restar evidenciada a origem do numerário enquanto recursos próprios do de cujus, sob pena ou de apropriação de recursos de terceiros ou de distribuição a esses desses mesmos recursos, exaurindo-se a atividade delitiva por intermédio do Poder Judiciário. Daí o acerto da decisão recorrida.

O órgão fracionário, amparado nos elementos de prova carreados aos autos, entendeu que não ficou comprovada a origem lícita do bem.

Da mesma forma, o aresto registrou que não havia comprovação de que os valores pertencessem exclusivamente ao falecido, haja vista que outras pessoas (as corréis Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue), também movimentavam as contas bancárias.

A tese de violação aos dispositivos legais, portanto, passa também pela discussão a respeito da propriedade - se exclusiva ou não - dos valores apreendidos. E, para se inverter a conclusão a que chegou esta Corte Regional, necessário se faz incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Em semelhante sentido a iterativa jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO. APREENSÃO DE HELICÓPTERO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE ENTORPECENTES. RESTITUIÇÃO DE COISA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. TERCEIRO DE BOA-FÉ. PERÍCIA REALIZADA PELAS AUTORIDADES POLICIAIS. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. É possível a restituição de bens apreendidos antes do trânsito em julgado da sentença final, contudo a devolução depende do fato de os bens apreendidos não interessarem ao processo e de não haver dívidas quanto ao direito sobre eles reivindicado (arts. 118 e 120 do CPP).

2. Desconstituir a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias implica necessariamente a incursão no conjunto probatório dos autos, revelando-se inadequada a análise da pretensão recursal em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1541017/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 10/11/2015)

No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 545.103/RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 06.10.2015, DJe 29.10.2015; STJ, AgRg no AREsp 525.800/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 22.09.2015, DJe 15.10.2015.

2) Dispositivo.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

	2019.61.81.003572-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO PIRES DE ALMEIDA espólio
ADVOGADO	:	SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro(a)
	:	SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR
REPRESENTANTE	:	ILEANA CARVALHO PIRES DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00035725920194036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo espólio de Antonio Pires de Almeida (fls. 762/780) com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão deste Tribunal que negou provimento ao seu recurso de apelação interposto contra a decisão proferida na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181, que indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores depositados nas contas bancárias Harber, Gatex, Sorabe, Venus e Tadeland, mantidas nos Estados Unidos da América pelo falecido Antônio Pires de Almeida. Embargos de declaração desprovidos.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 5º, XLV, da Constituição Federal, que consagra o princípio da intranscendência da pena.

Contrarrazões do Ministério Público Federal pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento (fls. 822/834).

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não compete análise, por esta Corte, a respeito da repercussão geral suscitada.

A ementa do acórdão foi lavrada nesses termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECORRENTE DE FALECIMENTO DO RÉU SUPERVENIENTE A SUA CONDENAÇÃO. CONFISCO DE ATIVOS MANTIDOS NO EXTERIOR. EFEITO DA CONDENAÇÃO DO FALECIDO E DAS CORRÉS. COISA JULGADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA TITULARIDADE EXCLUSIVA DOS BENS CONSTRITOS.

1. A decisão sobre o confisco de valores proferida na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181 não foi revertida pela interposição de recursos de apelação, nessa instância (cfr. fls. 329/415 e 437/447), tampouco pela interposição de recursos especial e extraordinário, nas instâncias superiores (cfr. fls. 494/504), operando-se, em relação a ela, os efeitos da coisa julgada, estando consolidada a determinação judicial de expropriação e destinação à União.
2. Não foi comprovado que os valores depositados nas mencionadas contas bancárias constituíssem propriedade exclusiva de Antônio Pires de Almeida, à vista do reconhecimento de que as corrés Roseli Cioffi e Regina Ruriko Inoue, condenadas na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181, pelos mesmos fatos que ensejaram a condenação de Antônio na primeira instância, também eram responsáveis pela sua movimentação, de modo que a extinção da punibilidade de Antônio em razão de seu falecimento não atrai, naturalmente, a aplicação do disposto no art. 131, III, do Código de Processo Penal, não acarretando a reversão do confisco dos bens apreendidos, fundado, também, na condenação definitiva das corrés Roseli e Regina.
3. A extinção da punibilidade de Antônio Pires de Almeida não tem o condão de tornar hígidos valores "declaradamente espúrios" (cfr. fl. 610), que, conforme, ressaltou o Parquet, importam em significativa soma inicialmente bloqueada em 1999, no contexto de uma investigação relacionada aos proveitos ilícitos obtidos com o tráfico de drogas, sendo as contas em apreço utilizadas pelo de cujus e demais corrés para movimentação de quantias bilionárias, parte de complexo esquema de operações dólar-cabo desenvolvido à margem dos controles do Banco Central do Brasil (cfr. fls. 610/612), sob pena de enriquecimento ilícito dos seus herdeiros.
4. A obrigação de reparar o dano ocasionado pela infração penal e a decretação de perdimento de bens estende-se aos sucessores do condenado, até o limite do valor do patrimônio transferido, a teor do art. 5º, XLV, da Constituição da República.
5. Recurso de apelação desprovido.

Os embargos declaratórios foram julgados da seguinte forma:

PROCESSO PENAL. PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. É descabido o revolvimento da matéria decidida quando do julgamento das apelações nos Autos n. 2005.61.81.008956-6 por via dos presentes embargos declaratórios, não havendo se falar em contrariedade ou contradição com os termos do acórdão proferido quando do julgamento da apelação dos presentes autos.
2. Os embargos de declaração não se prestam a sanar contradição entre acórdãos de diferentes processos, voltando-se à solução de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, que não se entrevê nestes autos, sendo nítido o caráter manifestamente infringente dos presentes embargos de declaração, voltados à obtenção da reversão do resultado do julgamento da apelação criminal interposta.
3. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
4. Desprovidos os embargos de declaração.

1) Contrariedade à Constituição Federal. Ofensa Indireta. Necessidade de prova.

No exercício de seu poder jurisdicional a e. Turma Julgadora manifestou-se a respeito das teses do recorrente nos seguintes termos:

Extrai-se da sentença condenatória proferida na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181 o reconhecimento de que as provas coligidas aos autos demonstram que os réus remeteram expressiva quantidade de dinheiro para o exterior, com a utilização das contas bancárias Venus, Tadeland, Harber, Sorabe e Gatex, mantidas nos Estados Unidos da América. Note-se, inclusive, alusão à estreita ligação entre tais contas, apontadas como sendo de titularidade "dos réus" (cfr. fl. 215), e outras tantas investigadas nas Varas Especializadas do Sistema Financeiro Nacional (cfr. fls. 215/216), sendo determinado seu confisco,

pois "os valores apreendidos nas contas das offshores HARBER Corporation, GATEX Corporation, SORABE S/A, VÊNUS e TADELAND derivam dos delitos supra apontados, seus ativos representam proveito do delito" (fl. 239), em conformidade com o art. 91, II, b, do Código Penal.

A decisão sobre o confisco de valores proferida na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181 não foi revertida pela interposição de recursos de apelação, nessa instância (cfr: fls. 329/415 e 437/447), tampouco pela interposição de recursos especial e extraordinário, nas instâncias superiores (cfr: fls. 494/504), operando-se, em relação a ela, os efeitos da coisa julgada, estando consolidada a determinação judicial de expropriação e destinação à União.

No agravo em recurso especial interposto pela defesa de Antônio Pires de Almeida, o Superior Tribunal de Justiça assentou, expressamente, o reconhecimento da natureza ilícita desses ativos, registrando que "o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu que os valores apreendidos nas contas bancárias objeto da corrente ação penal eram produto de atividade criminosa" (fl. 499).

Ademais, não foi comprovado que os valores depositados nas mencionadas contas bancárias constituíssem propriedade exclusiva de Antônio Pires de Almeida, à vista do reconhecimento de que as corréis Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue, condenadas na Ação Penal n. 0008956-91.2005.4.03.6181, pelos mesmos fatos que ensejaram a condenação de Antônio na primeira instância, também eram responsáveis pela sua movimentação, de modo que a extinção da punibilidade de Antônio em razão de seu falecimento não atrai, naturalmente, a aplicação do disposto no art. 131, III, do Código de Processo Penal, não acarretando a reversão do confisco dos bens apreendidos, fundado, também, na condenação definitiva das corréis Roseli e Regina.

Saliente-se que, até a interposição de razões de apelação perante esta Corte Regional, a defesa de Antônio Pires de Almeida não manifestou a propriedade exclusiva dos ativos bloqueados no exterior, sendo que as declarações de capitais brasileiros no exterior juntadas aos autos foram elaboradas pela inventariante do espólio e viúva de Antônio, Ileana Carvalho Pires de Almeida (cfr: fls. 537/564).

A extinção da punibilidade de Antônio Pires de Almeida não tem o condão de tornar hígidos valores "declaradamente espúrios" (cfr: fl. 610), que, conforme, ressaltou o Parquet, importam em significativa soma inicialmente bloqueada em 1999, no contexto de uma investigação relacionada aos proveitos ilícitos obtidos com o tráfico de drogas, sendo as contas em apreço utilizadas pelo de cujus e demais corréis para movimentação de quantias bilionárias, parte de complexo esquema de operações dólar-cabo desenvolvido à margem dos controles do Banco Central do Brasil (cfr: fls. 610/612), sob pena de enriquecimento ilícito dos seus herdeiros.

Nesse contexto, cumpre reiterar os termos da decisão recorrida no sentido de que a obrigação de reparar o dano ocasionado pela infração penal e a decretação de perdimento de bens estende-se aos sucessores do condenado, até o limite do valor do patrimônio transferido, a teor do art. 5º, XLV, da Constituição da República.

Dada a natureza da atividade delitiva imputada ao acusado Antônio Pires de Almeida, não medra invocar direitos sucessórios ou hereditários, cumprindo restar evidenciada a origem do numerário enquanto recursos próprios do de cujus, sob pena ou de apropriação de recursos de terceiros ou de distribuição a esses desses mesmos recursos, exaurindo-se a atividade delitiva por intermédio do Poder Judiciário. Daí o acerto da decisão recorrida.

O órgão fracionário, amparado nos elementos de prova carreados aos autos, entendeu que não ficou comprovada a origem lícita do bem

Da mesma forma, o aresto registrou que não havia comprovação de que os valores pertencessem exclusivamente ao falecido, haja vista que outras pessoas (as corréis Roseli Ciolfi e Regina Ruriko Inoue), também movimentavam as contas bancárias.

Para se inverter a conclusão a que chegou esta Corte se faz necessário incursionar sobre questões de fato, providência vedada nesta via recursal de restrita cognição, a teor da Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Não obstante, como bem anotou o d. Representante do Ministério Público Federal em suas contrarrazões, a alegada ofensa ao art. 5º, XLV, da Carta Magna, caso presente, ocorreria de forma indireta ou reflexa, haja vista que se "deduz inconformismo a respeito da alegada inobservância do princípio da intranscendência da pena, a evidenciar que busca o reconhecimento da violação a normas infraconstitucionais - notadamente do artigo 131, III, do CPP, e do artigo 91, do Código Penal".

Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 5º, XXII, XLV, XLVI E LIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. RESTITUIÇÃO DE BENS SEQUESTRADOS. LICITUDE E PROPRIEDADE NÃO COMPROVADAS. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 5º, XLVI, DA LEI MAIOR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015. 1. Obstada a análise da suposta afronta aos preceitos constitucionais invocados, porquanto dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, procedimento que refoge à competência jurisdicional extraordinária desta Corte Suprema, a teor do art. 102 da Magna Carta. 2. As razões do agravo não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastream a decisão agravada, mormente no que se refere à ausência de ofensa a preceito da Constituição da República. 3. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, ARE 926174 AgR/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Rosa Weber; j. 19.09.2017, DJe 29.09.2017)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5012788-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: ELIZABETE COSTA REIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: ALINE ALEXANDRA CORREA

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência.

Questiona-se a competência para julgamento de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento previdenciário em decorrência da superação do prazo legal.

É uma síntese do necessário.

A análise sobre a regularidade do procedimento autárquico é questão administrativa.

A jurisprudência do Órgão Especial:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO CONTRA DECISÃO DO INSS CONCESSIVA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRETENSÃO PARA IMEDIATA ANÁLISE DO PLEITO ADMINISTRATIVO. ATRAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUSCITADO.

1. Se o mandado de segurança discute, como no caso, apenas o direito à razoável duração do processo, pelo fato de o INSS demorar na apreciação de pedido ou recurso, sem incursão no próprio mérito do benefício previdenciário concedido e impugnado na via administrativa, a competência para processar e julgar o writ não é da vara previdenciária, mas da vara cível, segundo a jurisprudência consolidada da Corte.

2. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF3, CC 5020324-37.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2019).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DEMORA NA ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 2ª SEÇÃO.

1. Conforme se observa do pedido da ação originária, não se requer a concessão, restabelecimento ou cassação de benefício previdenciário, cuja competência especializada é da 3ª Seção desta Corte, mas tão somente pedido de reparação por danos materiais em decorrência na demora do INSS em apreciar requerimento que permitisse ao requerente regularizar o tempo de serviço e contribuição, atrasando, por consequência, a concessão de benefício previdenciário.

2. Trata-se, portanto, de matéria de competência da 2ª Seção desta Corte.

3. Conflito de competência julgado procedente.

(TRF3, CC 5007394-84.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Desembargador Federal ANDRE CUSTODIO NEKATSCHALOW, Intimação via sistema DATA: 02/09/2019).

A competência é do Juízo Cível Federal.

Por tais fundamentos, **julgo improcedente** o conflito de competência e declaro a competência do suscitante.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5019246-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 24ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: HAROLDO ABREU RIBEIRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: AMILCARE SOLDI NETO

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 9ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo/SP em face do Juízo da 24ª Vara Federal Cível da mesma localidade, nos autos do Mandado de Segurança 5001992-98.2019.4.03.6118, ajuizado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a analisar e concluir, no âmbito administrativo, o julgamento de pedido de benefício de prestação continuada à pessoa com deficiência.

Para tanto, alega o suscitante que a (...) o mandado de segurança discute apenas o direito à razoável duração do processo, pelo fato de o INSS demorar na apreciação de pedido ou recurso, sem incursão no próprio mérito do benefício previdenciário concedido e impugnado na via administrativa (...), razão pela qual (...) se a pretensão formulada se referir ao descumprimento de prazos legais pela administração, objetivando compeli-la a observar o princípio da razoável duração do processo, não há atração da competência especializada em matéria previdenciária.

Por outro lado, alega o suscitado que, (...) diante do cunho previdenciário da pretensão deduzida pela impetrante, bem como considerando a instalação das Varas Previdenciárias nesta Subseção Judiciária a partir de 19.11.1999, conforme Provimento nº 186/99, a demanda deve ser julgada no Juízo especializado.

Inicialmente, designo o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955, caput, do Código de Processo Civil.

Dispensada a prestação de informações pelo suscitado.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para manifestação acerca de eventual interesse de intervenção na qualidade de *custos legis*, nos termos do art. 178, I c/c o parágrafo único do art. 951, do novo Código de Processo Civil.

Oficiem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5015703-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

SUSCITANTE: SERGET MOBILIDADE VIARIA LTDA

Advogado do(a) SUSCITANTE: PEDRO SATIRO DANTAS JUNIOR - SP258553-A

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conflito negativo de competência suscitado por Serget Mobilidade Viária LTDA., em face dos Juízos Federais da 8ª e da 22ª Varas Cíveis de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 5007749-93.2020.4.03.6100.

Narra, o suscitante, que a ação mandamental foi ajuizada originariamente perante o juízo da 22ª Vara Cível, que declinou da competência para processar e julgar o feito, em decorrência de prevenção com relação ao mandado de segurança nº 5005614-11.2020.4.03.6100, que tramitou na 8ª Vara Cível Federal em São Paulo, para o fim de ser autorizada a prorrogação do pagamento dos tributos não abrangidos pela Portaria nº 139 de 03/04/2020 do Ministério da Economia e Resolução CGSN nº 154, de 03 de abril de 2020, o qual foi extinto sem julgamento do mérito, 485, inciso I e 330, inciso III do Código de Processo Civil combinados como artigo 6º da Lei nº 12.016/2009.

Encaminhados os autos à 8ª Vara Cível, o juízo não reconheceu a identidade de ações, determinando o retorno dos autos à 22ª Vara, que novamente declinou da competência.

Alega que há pedido de tutela de urgência a ser apreciado, para que seja autorizada a realização de “depósito judicial do valor principal de tributos federais não recolhidos no vencimento em razão da Pandemia causada pelo CORONAVÍRUS, que somam R\$ 443.773,34 (quatrocentos e quarenta e três mil, setecentos e setenta e três reais e trinta e quatro centavos) conforme DARF’s anexos, no prazo de 48 (quarenta e oito horas) a contar da publicação da decisão, com vistas a evitar mais encargos além dos ora combatidos, bem como, digne-se suspender a exigibilidade dos encargos acrescidos aos Tributos em questão”.

Suscita o presente conflito para que esta Corte nomeie, em caráter de urgência, um dos juízes conflitantes para decidir o pleito liminar.

A eminente Des. Fed. Marisa Santos no E. Órgão Especial declinou da competência para processamento e julgamento do feito, determinando a redistribuição do conflito a um dos membros da Segunda Seção.

ID 137100317 – Certificou-se, que em consultas ao sistema processual, com relação ao processo de referência nº 50077499320204036100, verificou-se a distribuição, posterior aos presentes autos, do conflito de competência nº 5018221-23.2020.4.03.0000, da relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal CARLOS MUTA, na E. 2ª Seção.

ID 137868669 - Encaminhados os autos ao eminente Des. Fed. CARLOS MUTA este não vislumbrou prevenção.

É o relatório.

A controvérsia posta em desate consiste em verificar a competência para processar e julgar a ação n. 5007749-93.2020.4.03.6100 ajuizada por Serget Mobilidade Viária LTDA. em face União Federal – Fazenda Nacional, com pedido de liminar, objetivando a concessão de tutela de urgência para que seja autorizada a realização de "... depósito judicial do valor principal dos tributos em voga que somam R\$ 443.773,34 (quatrocentos e quarenta e três mil, setecentos e setenta e três reais e trinta e quatro centavos) conforme DARF's anexos, perante este juízo, no prazo de 48 (quarenta e oito horas) a contar da publicação da decisão, com vistas a evitar mais encargos além dos ora combatidos, bem como, *digne-se suspender a exigibilidade dos encargos acrescidos aos Tributos Federais em questão*, alvos da controvérsia jurídica aqui ventilada, fornecendo as informações bancárias para tanto".

Neste conflito o suscitante alega que há pedido de tutela de urgência a ser apreciado, para que seja autorizada a realização de "*depósito judicial do valor principal de tributos federais não recolhidos no vencimento em razão da Pandemia causada pelo CORONAVÍRUS, que somam R\$ 443.773,34 (quatrocentos e quarenta e três mil, setecentos e setenta e três reais e trinta e quatro centavos) conforme DARF's anexos, no prazo de 48 (quarenta e oito horas) a contar da publicação da decisão, com vistas a evitar mais encargos além dos ora combatidos, bem como, *digne-se suspender a exigibilidade dos encargos acrescidos aos Tributos em questão**".

Suscita o presente conflito para que esta Corte nomeie, em caráter de urgência, um dos juízes conflitantes para decidir o pleito liminar.

No conflito de competência nº 5018221-23.2020.4.03.0000, da relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal CARLOS MUTA, suscitado pelo Juízo da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo em face do Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, tendo por interessado o suscitante do presente conflito SERGET MOBILIDADE VIARIA LTDA, referente ao mesmo processo originário 5007749-93.2020.4.03.6100, foi proferido despacho pelo Relator designando, para os atos de urgência do feito, o Juízo suscitante, da 8ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Ao Ministério Público Federal

Intime-se e comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002829-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: LUCAS DIAZ MARTIN & CIA LTDA

Advogado do(a) AUTOR: FLAVIO CASTELLANO - SP53682

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre a contestação.

Deverá, no mesmo prazo, corrigir o erro material de que padece a procuração ID nº 123755982, na qual consta como administrador o Sr. Lucas Diaz Martin, embora tenha sido assinada pela Sra. Rita Setti Diaz, a quem cabe a representação ativa e passiva, judicial e extrajudicial da autora, nos termos da cláusula sétima de seu contrato social.

Int.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0018820-67.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECONVINTE: ELEKEIROZ S/A

Advogado do(a) RECONVINTE: RICARDO TADEU ROVIDA SILVA - SP126958

RECONVINDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Segunda Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 0018820-67.2008.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão julgado procedente, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136955466).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.

2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.

3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal André Nabarrete.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013181-31.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 428/1941

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: SUELY CORREIA DOS SANTOS

Advogado do(a) REU: JAMES RICARDO - SP249727-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento formulado pela parte de sustentação oral, observando-se o teor da Portaria Conjunta PRES/CORE 09-10/2020, o feito foi retirado da pauta da sessão eletrônica de 23/07/2020 para posterior inclusão em sessão presencial, com a devida intimação das partes da nova data a ser designada.

Em caso de manifestação de desistência do pedido de sustentação oral, inclui-se em pauta para a próxima sessão virtual possível.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015524-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: JOAO BATISTA DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA - SP201448-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento formulado pela parte de sustentação oral, observando-se o teor da Portaria Conjunta PRES/CORE 09-10/2020, o feito foi retirado da pauta da sessão eletrônica de 23/07/2020 para posterior inclusão em sessão presencial, com a devida intimação das partes da nova data a ser designada.

Em caso de manifestação de desistência do pedido de sustentação oral, inclui-se em pauta para a próxima sessão virtual possível.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019598-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: VERA LUCIA BLUMER MARANGONE

Advogado do(a) REU: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019598-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VERA LUCIA BLUMER MARANGONE

Advogado do(a) REU: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - PR20777-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo INSS em face de VERA LUCIA BLUMER MARANGONE, em que objetiva, com esteio no artigo 966, inciso V, do NCP, a desconstituição de provimento jurisdicional exarado pela 10ª Turma desta E. Corte, em autos de ação de readequação de benefício previdenciário aos novos tetos das EC's 20/98 e 41/03.

Sustenta, em síntese, que a parte ré não pode utilizar a data de ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 para fins de contagem da prescrição quinquenal, dada a independência entre as ações coletivas e individuais. Salienta que, ao assim proceder, estaria a suplicada a colher dos diferentes feitos as partes que lhe são mais favoráveis, criando sistemática híbrida, repugnada pela jurisprudência pátria. Assevera que os benefícios concedidos no período do "buraco negro" não foram abrangidos pela transação havida na ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP e, conseqüentemente, não surtiram absolutamente nenhum efeito sobre a situação de inércia dos titulares desses benefícios, exatamente porque não assumiu o INSS a responsabilidade pela revisão dos mesmos nos termos do quanto acordado, tal como firmado quanto aos demais benefícios. Requer, em novo julgamento da causa originária, que seja decretada a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Postula, enfim, a concessão da tutela de urgência, a fim de suspender a execução nos autos do processo originário até a decisão final da ação rescisória.

Pela decisão ID 87745853, deferiu-se a tutela de urgência, para suspender a execução do aresto aqui impugnado, tão somente em relação aos valores controversos, até o julgamento final deste feito.

Citada, a requerida contestou o pedido (ID 90242583). Na oportunidade, aduziu que o CPC dispõe, em seu artigo 240, que a citação válida interrompe a prescrição e, em complementação a tal comando, o §1º estabelece que essa interrupção retroagirá à data da propositura da ação. Observa que, desde a petição inicial do feito originário, a ora suplicada pugnou pela decretação da prescrição a contar do ajuizamento da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, haja vista que, em aludido processo, foi assegurado o direito ora pleiteado aos benefícios concedidos a partir de 05/10/88, incluindo-se, portanto, aqueles concedidos no período do buraco negro.

Após o deferimento da gratuidade judiciária à requerida (ID 107132617), sobreveio réplica autárquica (ID 107693790).

Intimadas, as partes apresentaram alegações finais (ID's 125971324 e 126920259).

Com vista dos autos, o i. representante ministerial manifestou-se pelo prosseguimento do feito (ID 127769282).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019598-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VERALUCIA BLUMER MARANGONE

Advogado do(a) REU: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - PR20777-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, inicialmente, a tempestividade da *actio*, tendo em vista que seu ajuizamento deu-se em 01/08/2019, enquanto o trânsito em julgado do acórdão atacado remonta a 10/10/2018 (ID 85849102), restando nítida a obediência ao lapso decadencial para oferta da presente medida.

Observo, de outra face, que se encontra assentado o entendimento quanto à desnecessidade de esgotamento das vias recursais para acionamento da via rescisória; a temática é, inclusive, objeto da súmula 514 do STF, segundo a qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Superados esses aspectos, é cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais esmerada, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que respeita à incidência do enunciado 343 do C. STF, segundo o qual normatividades de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agravação à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional.

Certo que eclodiram novos questionamentos com a apreciação, pela Corte Suprema, do RE nº 590.809/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio - DJe de 24/11/2014 - submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73, oportunidade em que agasalhada a tese de que não se admite a *actio* com fundamento em vício de dispositivo normativo mesmo se a controvérsia for de matiz constitucional, exceção feita às hipóteses lá constantes. Veja-se, a propósito, o *leading case*:

"ACÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". ACÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda"

(RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Em um primeiro olhar, face ao transcrito paradigma, reconheceu-se postura algo hesitante por parte desta C. Terceira Seção.

Ilustrativamente, na sessão levada a efeito em 25/08/2016, o Colegiado expressamente consagrou a tese em torno da incidência do óbice vertido no entendimento sumulado mesmo no âmbito de discussão constitucional (ED-AR nº 0025605-06.2012.4.03.0000, Relator para o acórdão SERGIO NASCIMENTO, j. 25/08/2016).

Posteriormente, contudo, a E. Seção passou majoritariamente a endossar o entendimento primitivo, no sentido de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no aludido enunciado sumular. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em testilha.

Com essas delimitações preliminares, cumpre verificar, no caso em debate, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida. Início pela transcrição ato judicial combatido, no que importa à presente ação rescisória:

"De outra parte, o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 pelo Ministério Público Federal acarretou a interrupção da prescrição, restando prescritas as diferenças anteriores a 05.05.2006. Nesse sentido: STJ, REsp N° 1.604.455/RN (2016/0149649-2), Ministro Humberto Martins, 14/06/2016.

Na mesma linha de entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUPTÃO. I - A extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. II - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. III - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, § 1º, do CPC). (TRF3, AC 0005649-11.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10º Turiúva, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2016)".

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto".

No tocante à temática em apreciação nesta *actio*, necessário recordar, desde logo, que o julgamento da questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado diploma legislativo, dos recursos especiais ns. 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJE em 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos da referida Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

"REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Consoante se observa, a aludida suspensão recairia, precisamente, sobre a celeuma abordada nesta ação rescisória, referente ao modo de contagem da prescrição quinquenal, em feitos revisionais.

Cumprido esclarecer, todavia, que o E. STF já decidiu não se aplicar à ação rescisória determinação de sobrestamento do feito exarada em recursos submetidos à repercussão geral, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA . REVISÃO GERAL ANUAL. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE MORA DO PODER PÚBLICO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO STF. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO COM BASE EM EXPECTATIVA DE MODIFICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. 1. Inexiste previsão legal que autorize o sobrestamento de ação rescisória para que se aguarde eventual alteração da jurisprudência deste Tribunal. O sobrestamento previsto no Código de Processo Civil, face ao reconhecimento da existência de repercussão geral, aplica-se apenas aos recursos extraordinários em curso que versem sobre a mesma matéria em debate no recurso paradigma. 2. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AG.REG. a Ação rescisória 2098, Relator Min. Edson Fachin, j. 01/07/2016, DJE-198 15-09-2016)

Destarte, entendo que inexistem quaisquer empecilhos ao prosseguimento da presente lide. Ao contrário, tal providência, a meu ver, atende aos princípios da celeridade processual e da duração razoável do processo.

Prosseguindo, observo que muito embora seja comum a aplicação, em demandas como a subjacente, da Súmula 85 do c. STJ, respeitada a data de ajuizamento da ação individual – posicionamento coincidente ao postulado pelo INSS na inicial da ação rescisória - certo é que se reconhece, na jurisprudência, construção pretoriana diversa. Colha-se, nesse sentido, o seguinte exemplo:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - As questões ora colocadas em debate, relativas à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social, bem como ao direito à adequação do benefício da parte autora ao disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos. III - O E. STF, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu ser possível a readequação dos benefícios aos novos tetos constitucionais previstos nas Emendas 20/98 e 41/03, considerando o salário de benefício apurado à época da concessão administrativa. IV - O caso dos autos, em que o benefício da parte autora, concedido no período denominado “buraco negro”, apesar de não ter sido limitado ao teto na data da concessão, o foi na data do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, por força dos reajustes legais, enquadra-se na hipótese ventilada pelo STF, no julgamento do RE 564354/SE, fazendo ela jus às diferenças decorrentes da aplicação dos tetos das mencionadas ECs. V - No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, caput e § 1º). Registre-se, ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230. VI - Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006. VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC” (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VIII - Embargos de declaração do INSS rejeitados”.

(ApCiv 0008977-17.2012.4.03.6183, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2016, g. n.)

Compreendo, portanto, que a matéria veiculada nesta demanda é de exegese controvertida nos Tribunais, circunstância que atrai o óbice da Súmula STF 343, nos moldes introdutoriamente alinhavados nesta decisão. Essa conclusão é corroborada, inclusive, pelo fato de que a celeuma encontra-se, atualmente, submetida à sistemática dos recursos repetitivos, consoante registrado no limiar deste *decisum*.

Em recentíssimo julgado, assim deliberou esta E. Seção:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO JULGADO RESCINDENDO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 – À época do julgado rescindendo (05/12/2017), a questão referente ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre matéria tratada em antecedente ação coletiva mostrava-se controvertida nos tribunais.

2 - O r. julgado rescindendo apenas adotou uma das soluções possíveis para o caso, razão pela qual resta afastada a hipótese de rescisão prevista no artigo 966, V, do CPC de 2015.

3 - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita ou ao afastamento de sua incidência no caso, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF

4 – Ação Rescisória improcedente”.

(Processo nº 5022532-91.2019.4.03.0000 - AÇÃO RESCISÓRIA, Relator: DES. FED. TORU YAMAMOTO, j. 28/05/2020).

Enfim, quanto à circunstância de haver sido o benefício concedido no denominado “buraco negro”, anoto, de passagem, que a Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do *leading case* consubstanciado no RE 564.354/SE. Colacione-se, a respeito, aresto daquela Corte Constitucional, proferido em repercussão geral:

“Direito previdenciário. Recurso extraordinário. Readequação de benefício concedido entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro). Aplicação imediata dos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Repercussão geral. Reafirmação de jurisprudência. 1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral). 2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354. 3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: “os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral”. (RE 937595 RG, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 02/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-1 01 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017 – g.n.)

Ante o exposto, entendo obstaculizado o desfazimento pretendido, razão pela qual **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** deduzido nesta ação rescisória, restando expressamente revogado o provimento preambular deferido nesta sede.

Fixo os honorários advocatícios em desfavor do Instituto em R\$ 1.000,00, consoante precedentes da C. Terceira Seção desta E. Corte.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS NOVOS TETOS PREVIDENCIÁRIOS. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO PARCELAR A PARTIR DE ACP PROPOSTA PELO MPF. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA 343 DO STF. IMPROCEDÊNCIA.

1. Encontra-se assentado o entendimento quanto à desnecessidade de esgotamento das vias recursais para acionamento da via rescisória. Súmula 514 do STF.
2. Esta E. Seção majoritariamente vem endossando o entendimento de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado na Súmula 343 do STF. Precedentes.
3. O E. STF já decidiu não se aplicar à ação rescisória determinação de sobrestamento do feito exarada em recursos submetidos à repercussão geral.
4. O provimento discutido não se divorciou do razoável ao considerar que o início da contagem da prescrição parcelar dar-se-ia a partir da propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183. Agasalhou-se uma das soluções exequíveis à espécie.
5. Matéria de interpretação controvertida nos Tribunais. Incidência da Súmula STF 343.
6. Quanto à circunstância de haver sido o benefício concedido no denominado “buraco negro”, tem-se que a Suprema Corte não impôs limites temporais à aplicação do deliberado no RE 564.354/SE.
7. Abstraindo-se da valoração da posição jurídica encampada, certo é que o deslinde atribuído à causa não se prefigura disparatado. Vale lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado. Tampouco corrige eventuais injustiças perpetradas.
8. Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a rescisória, restando revogado o provimento preambular deferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019302-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JEANETE ANSELMO DE FARIA, WILLIAM ANSELMO CARDENETTI, DAYANE ANSELMO CARDENETTI STALIANO, DANIELA ANSELMO CARDENETTI CAMPOS, ROMULO ANSELMO CARDENETTI DE ARAUJO

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019302-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JEANETE ANSELMO DE FARIA, WILLIAM ANSELMO CARDENETTI, DAYANE ANSELMO CARDENETTI STALIANO, DANIELA ANSELMO CARDENETTI CAMPOS, ROMULO ANSELMO CARDENETTI DE ARAUJO

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de JEANETE ANSELMO DE FARIA e outros, com esteio no artigo 966, inciso V, do CPC/2015. Objetiva, em síntese, desconstituir provimento jurisdicional exarado no âmbito da 7ª Turma desta E. Corte que, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação autárquica para afastar a especialidade do trabalho desempenhado nos períodos de 21/03/1996 a 30/04/1998 e 10/10/1998 a 04/01/1999 e o reconhecimento da atividade comum no intervalo de 01 a 04/01/1999, restando mantida a procedência do pedido de aposentadoria.

Alega o Instituto que i) o julgado rescindendo ofende o disposto no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal, e no art. 9º da EC 20/98, porquanto, na DIB, a parte autora não possuiria tempo de contribuição suficiente para fazer *jus* ao benefício que lhe foi deferido; ii) a planilha de cômputo de interregnos laborais, que instruiu o acórdão, incorporou períodos posteriores à DIB, acarretando indevida majoração no tempo de contribuição; e iii) nada seria devido ao demandante da ação originária e, bempor isso, afastado estaria o pagamento de benefício ou de qualquer prestação em atraso, mediante precatório/RPV.

Recebendo a inicial, a Relatora oficiante deferiu a tutela de urgência postulada, para suspender a execução do aresto impugnado até o julgamento final deste feito (ID 5031595).

Ato contínuo, sobreveio contestação dos réus (ID 7416993). Afirmam, preliminarmente, que a demanda deve ser extinta sem resolução de mérito, já que, no feito primevo, sucedeu reafirmação da DER e a autarquia, querendo, poderia valer-se da via dos embargos declaratórios e não o fez, inexistindo o prolapado erro de fato. No mérito, reiteram que sucedeu pleito de reafirmação da DER, na forma dos artigos 687 e 690 da IN77/2015 e em obediência ao artigo 493 CPC e à máxima *in dubio pro misero*. Por fim, acentuam que, em momento algum, foi assinalada a DIB na DER originária, ao revés do preconizado pelo suplicante.

Não houve réplica.

Instadas as partes a deduzirem razões finais, ambos os polos as apresentaram (ID's 47611903 e 50323630).

Com vista dos autos, o MPF opinou pela acolhida do pleito formulado neste feito (ID 52359678).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019302-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JEANETE ANSELMO DE FARIA, WILLIAM ANSELMO CARDENETTI, DAYANE ANSELMO CARDENETTI STALIANO, DANIELA ANSELMO CARDENETTI CAMPOS, ROMULO ANSELMO CARDENETTI DE ARAUJO

Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A
Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A
Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A
Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A
Advogado do(a) REU: MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO - SP187618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, verifico a pendência de pleito de concessão de gratuidade judiciária, ofertado pelos requeridos. Ante as declarações apresentadas, defiro. Anote-se.

Ainda em caráter vestibular, registro a tempestividade da *actio*, proposta em 13/08/2018, remontando o trânsito em julgado do provimento rescindendo a 09/11/2017 (ID 4125040 - p. 40).

Quanto à matéria preliminar veiculada em contestação, destaco que se encontra assentado o entendimento quanto à desnecessidade de esgotamento das vias recursais para acionamento da via rescisória. A temática é, inclusive, objeto da súmula 514 do C. STF, segundo a qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

De outra face, a aduzida descaracterização do permissivo ao desfazimento pretendido é alegação que se entrosa com o mérito e será apreciado quando de sua análise. Consigno, no entanto, que a ação rescisória fundamenta-se em violação à norma jurídica, não em erro de fato, como compreendemos requeridos.

Superados esses aspectos, é cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, inciso V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em descompasso com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgado guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que respeita à incidência do enunciado 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controversa nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional.

Certo que eclodiram novos questionamentos com a apreciação, pela Corte Suprema, do RE nº 590.809/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio - DJe de 24/11/2014 - submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73, oportunidade em que agasalhada a tese de que não se admite a *actio* com fundamento em vilipêndio a dispositivo normativo mesmo se a controvérsia for de matiz constitucional, exceção feita às hipóteses lá constantes. Veja-se, a propósito, o *leading case*:

"AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda"

(RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Em um primeiro olhar, face ao transcrito paradigma, reconheceu-se postura algo hesitante por parte desta C. Terceira Seção.

Ilustrativamente, na sessão levada a efeito em 25/08/2016, o Colegiado expressamente consagrou a tese em torno da incidência do óbice vertido no entendimento sumulado mesmo no âmbito de discussão constitucional (ED-AR nº 0025605-06.2012.4.03.0000, Relator para o acórdão SERGIO NASCIMENTO, j. 25/08/2016).

Posteriormente, contudo, a E. Seção passou majoritariamente a endossar o entendimento primitivo, no sentido de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no aludido enunciado sumular. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em testilha.

Com essas delimitações preliminares, cumpre verificar, no caso em debate, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida. Início pela transcrição do voto vencedor, no que importa à presente ação rescisória (proc. reg. nº 0008970-91.2010.4.03.6119):

“Caso concreto - elementos probatórios

Atividade especial

De início, verifica-se que a controvérsia cinge-se à especialidade das atividades trabalhadas nos períodos de 08/08/78 a 30/03/85, 01/07/85 a 06/09/91, 04/05/92 a 30/04/98 e 10/10/98 a 04/01/99.

Neste contexto, do exame dos autos verifico que os períodos de 08/08/78 a 30/03/85, 01/07/85 a 06/09/91 e 04/05/92 a 20/03/96 devem ser considerados como trabalhados em condições especiais, porquanto restou comprovada a exposição a ruído acima do limite permitido, conforme os informativos e laudo técnico acostados às fls. 54/59 e 123, enquadrando-se no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e no item 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99 c/c Decreto n.º 4.882/03.

Quanto aos períodos de 21/03/96 a 30/04/98 e 10/10/98 a 04/01/99 não há comprovação de exposição aos agentes nocivos, considerando a data de emissão do laudo técnico em 09/05/83 e, embora os informativos acostados às fls. 54 e 123 tenham sido emitidos em 08/12/98 indicam o período de atividade com exposição ao agente nocivo até 20/03/96, assim, deixo de reconhecer a especialidade do período.

Atividade urbana comum

No pertinente ao período comum, laborado em atividade urbana, compreendido entre 01/07/85 a 06/09/91 e 01/06/97 a 30/04/98, assevero que tais vínculos empregatícios constam devidamente anotados na CTPS da parte autora, cuja cópia foi acostada às fls. 26 verso e 31 verso, constando também do sistema de dados CNIS, fornecido pelo próprio INSS, razão pela qual se revelam incontroversos.

Quanto aos períodos compreendidos entre 21/03/96 a 30/05/97 e 10/10/98 a 04/01/99, a extemporaneidade das anotações é justificada e não constitui, no caso, óbice ao reconhecimento do período.

O autor ajuizou no ano de 1999, contemporaneamente à demissão, reclamação trabalhista em face da empresa Tecelagem Taquara S/A, alegando ter mantido 03 contratos de trabalho, o primeiro de 21/03/96 a 30/05/97, o segundo de 01/06/97 a 30/04/98 e o terceiro de 10/10/98 a 04/01/99, não tendo sido registrado no primeiro e terceiro períodos.

Revel a reclamada, a sentença julgou procedente em parte o pedido para reconhecer os vínculos de emprego nos períodos de 21/03/96 a 30/05/97 e 10/10/98 a 04/01/99.

Não obstante entenda que a sentença trabalhista meramente homologatória não possa ser utilizada como início de prova material, neste caso peculiar, a contemporaneidade do ajuizamento da ação reclusória ao término do vínculo e a oitiva das testemunhas que confirmaram, nestes autos, o labor do autor na empresa Tecelagem Taquara S/A até 1998 (fls. 366/370) permitem a adoção de tal documento como elemento probatório.

Assim, reconheço para fins previdenciários os períodos de 21/03/96 a 30/05/97 e 10/10/98 a 31/12/98.

Desta forma, considerando o tempo de serviço especial e comum reconhecido nos autos, bem como o tempo comum com registro em CTPS/constante no CNIS, **verifica-se que à época do ajuizamento da ação a parte autora já havia preenchido o tempo de serviço necessário à concessão do benefício e cumprido a carência mínima exigida pela Lei de Benefícios.**

Sendo assim, **verifica-se que o autor ultrapassou os 35 anos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral**, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República, motivo pelo qual o pedido deve ser julgado procedente.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

Com relação aos honorários de advogado, estes devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973, aplicável ao caso concreto eis que o recurso foi interposto na sua vigência, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando, também, as normas dos §§ 1º a 11º do artigo 85 do CPC/2015, inclusive no que pertine à sucumbência recursal, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal (Enunciado Administrativo nº 7/STJ).

No mais, em sede de remessa necessária, mantenho a sentença nos termos em que proferida.

Por fim, considerando o óbito do segurado, não é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, posto que existem apenas verbas em atraso a serem pagas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, tida por ocorrida e à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos compreendidos entre 21/03/96 a 30/04/98 e 10/10/98 a 04/01/99 e afastar o reconhecimento da atividade comum no período de 01 a 04/01/99, **mantida a procedência do pedido no que tange à concessão do benefício**, bem como fixar os critérios de atualização do débito e dou parcial provimento ao recurso adesivo dos autores para fixar os honorários advocatícios.

É como voto”. (Destaquei.)

Observando o excerto transcrito, percebe-se que a questão trazida não se reveste da singeleza insinuada pela autarquia.

De fato, não se coaduna à realidade dos autos a assertiva securitária de que o aresto guerreado incluiu tempo de contribuição posterior à DIB e por essa razão se sujeitaria à infirmação.

Nesse sentido, em leitura detida do voto vencedor, verifica-se que em momento algum foi asseverado que o demandante cumprira o tempo necessário à concessão do benefício quando da DER (14/05/2009), mas sim que **ao tempo da propositura da demanda** o suplicante reunia lapso bastante à aposentação. E, compulsando os autos originários, tem-se que a propositura da demanda subjacente remonta a **16/09/2010** (ID 4124676 - p. 1).

A seu turno, cotejando-se a planilha de contabilização de interregnos laborais anexa ao aresto (ID 4125040 - p. 31), desponta a contabilização de tempo de trabalho desenvolvido até **31/01/2010** – antes, portanto, do marco eleito pelo julgado rescindendo (a propositura da querela originária). Assim, não merece acolhida a objeção em torno da noticiada contabilização de interregnos posteriores ao termo *a quo* do benefício.

Não ignoro que o caso guarda nuances processuais. Entendo, contudo, que não se prestam ao desfazimento colimado.

Com efeito, poder-se-ia objetar que a sentença elegeu como marco inicial a DER e o acórdão combatido, em sua porção dispositiva, findou por mantê-la, nos termos em que prolatada. Entretanto, cumpre raciocinar que havia suporte processual para que o aresto viesse a alterar o *dies a quo* – além de apelo autárquico, subsistia remessa oficial e, a toda evidência, o deslocamento da DIB militar em prol dos interesses autárquicos, que veria diminuído o valor dos atrasados a serem adimplidos.

Nesse contexto, em que aflora nitidamente o sentido esposado pelo acórdão (*concessão do benefício a partir do ajuizamento da lide, oportunidade em que se divisaram preenchidos os quesitos exigidos pela lei previdenciária*), diviso, quando muito, *in casu*, a ocorrência de autêntico erro material no aresto vergastado. Tomados os termos do *decisum*, em especial o trecho transcrito, juntamente à planilha inserta na demanda subjacente, constata-se que, a rigor, as medidas processuais em prol do INSS (apelo e reexame necessário) culminaram por ser parcialmente providas em maior extensão, abarcando não só os assuntos constantes do dispositivo, mas também a problemática em torno da DIB.

Importante notar, de qualquer sorte, que a *actio* não cuida de violação à legislação processual. Ademais, em que pese o Colegiado inclinar-se pela aplicação do princípio *da mihi factum, dabo tibi jus*, reclama-se, a tanto, que da narrativa dos fatos seja possível extrair a incidência de causa de rescindibilidade não suscitada, expressamente, pela autoria (cf., a propósito: EI 00328492520084030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, j. 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 de 28/03/2016; AR 00597779120004030000, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, j. 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2015; AR 00118525020104030000, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 08/4/2014; AR 00427499520094030000, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 06/11/2013).

Na espécie, os dispositivos reputados como violados referem-se à concessão de aposentadoria por tempo de serviço (art. 201, §7º, I, da CF e do art. 9º da EC 20/98). Sequer incidentalmente é apontada violação a qualquer regra processual – sendo oportuno reiterar que subsistia suporte processual à retificação da DIB, de molde a redirecioná-la ao ajuizamento da demanda. Não haveria que se cogitar, enfim, de vilipêndio ao princípio da devolutividade dos recursos.

A propósito, esta e. Terceira Seção já decidiu que a correção de inexactidões materiais pode ser feita a qualquer tempo, e não pela via excepcional da rescisória, por não se acobertar pela autoridade da coisa julgada (AR 00015684120144030000, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 09/04/2015).

Portanto, não se vislumbra possibilidade de desfazimento do julgado com base na referida causa de rescindibilidade.

Abstraindo-se, assim, a valoração da posição jurídica encampada, certo é que o deslinde atribuído à causa não se prefigura desarrazoado. Vale lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado. Tampouco corrigir eventuais injustiças perpetradas.

Reprise-se que a ofensa à lei, apta a ensejar a desconstituição de decisões judiciais, **deve ser clara e inegável**. Cite-se, por oportuno, posição reafirmada por esta E. Seção em recente paradigma, em que se colhe que "A violação à norma jurídica precisa ser **manifesta, ou seja, evidente, clara** e não depender de prova a ser produzida no bojo da rescisória. Caberá rescisória quando a decisão rescindenda conferir uma interpretação sem qualquer razoabilidade a texto normativo" (AR proc. reg. nº 0031812-84.2013.4.03.0000/SP, Rel. Desembargadora Federal inês Virgínia, j. 28/02/2019 – g.n.).

Destaque-se, por oportuno, que nossos Tribunais vêm admitindo a reafirmação da DER, até mesmo no interregno ulterior ao acionamento do Poder Judiciário. Confirmam-se precedentes nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODOS ASSINALADOS EM CTPS E NO CNIS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE NÃO AFASTADA. REAFIRMAÇÃO DA DER. POSSIBILIDADE. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. 1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado. 2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. 3. Por outro lado, o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/91, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias. Dessa maneira, em que pese o reconhecimento do trabalho rural no período de 11.01.1973 a 01.01.1999, o fato é que não há nos autos comprovação dos recolhimentos das contribuições para o período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91. Assim, há de ser reconhecido o trabalho rural da parte autora somente no período de 11.01.1973 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência. 4. Por fim, os interregnos de 01.02.1999 a 28.02.2003, 01.06.2005 a 02.12.2011 e 03.01.2012 a 15.01.2015 também devem ser computados para efeitos previdenciários, uma vez que devidamente anotados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 28507678 - págs. 31/40). Registre-se que a inscrição em referido documento goza de presunção relativa de veracidade, não afastada por prova robusta em sentido contrário. 5. Dessa forma, somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de tempo de contribuição até a data da citação (15.01.2015; ID 28507732 - pág. 5), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão. Contudo, em que pese possuir o tempo de contribuição necessário para o benefício requerido, a parte autora não alcançou o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (art. 24, II, da Lei nº 8.213/1991), quando da citação do INSS (15.01.2015). Conforme já explicitado, o tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, anterior à competência 11/1991, poderá ser contabilizado como tempo de serviço, mas não para efeitos de carência. 6. **Todavia, o E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os Recursos Especiais nºs 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, fixou a seguinte tese: "É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir." (Tema 995).** 7. Em consulta ao CNIS, é possível verificar que a segurada manteve vínculo laboral durante todo o curso do processo em primeira instância, tendo completado, em 01.04.2016, a carência mínima de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais: a) 01.02.1999 a 28.02.2003 - 49 contribuições; b) 01.06.2005 a 02.12.2011 - 79 contribuições; c) 03.01.2012 a 01.04.2016 - 52 contribuições. 8. O benefício é devido a partir do preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão (01.04.2016). 9. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 10. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ). 11. Em virtude de a reafirmação da DER somente se mostrar possível com o reconhecimento à parte autora de sua atividade campesina, contestada pela autarquia previdenciária em sede judicial, mostra-se cabível a condenação em honorários advocatícios. 12. Tratando-se de reafirmação da DER para momento posterior à citação, os juros de mora devem incidir apenas a partir da data do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que não existe mora antes do surgimento do direito. 13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do preenchimento dos requisitos necessários à sua concessão (01.04.2016), ante a comprovação de todos os requisitos legais. 14. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF3, ApCiv 50004123020194039999, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2020, g.n.).

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO ESPECIAL RECONHECIDO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS À APOSENTAÇÃO. CONECTÁRIOS. - A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 57 e 58, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. - **Considerando o pedido na exordial de reafirmação da DER, que autor continuou trabalhando na mesma atividade de soldador até a data do ajuizamento da ação, que o C. STJ ao julgar o Tema 995 decidiu que é possível a reafirmação da DER e, por fim, que o autor contabilizava tempo suficiente para a concessão de aposentadoria especial quando do ajuizamento da ação, de rigor a procedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial.** - No caso dos autos, considerando que para a concessão da benesse fora contabilizado tempo especial até a data do ajuizamento da ação, o termo inicial deve ser fixado na data da citação. - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux. - Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. - Apelação do INSS desprovida e apelação do autor provida”.

(ApCiv 5001146-04.2017.4.03.6134, Relator Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020, g.n.).

Conclui-se, portanto, pela inviabilidade da abertura da via rescisória com fundamento no autorizativo suscitado.

Ante o exposto, **julgo improcedente a rescisória**, restando revogado o provimento preambular deferido.

Condono o requerente em verba honorária, à ordem de R\$ 1.000,00, nos moldes de entendimento assentado por esta E. Seção.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. DIB. REAFIRMAÇÃO DA DER. EXEGESE RAZOÁVEL. IMPROCEDÊNCIA.

1. Encontra-se assentado o entendimento quanto à desnecessidade de esgotamento das vias recursais para acionamento da via rescisória. Súmula 514 do STF.
2. Compulsando os autos, verifica-se que o provimento discutido afirmou a possibilidade de concessão do benefício pretendido uma vez computados os interregnos laborais desenvolvidos até a data do ajuizamento da ação. Carece de sentido a asserção autárquica de que houve, no caso, contagem de lapso laboral posterior à DIB, que, ao revés do sustentando pelo Instituto, não corresponde precisamente à DER.
3. Quando muito, o ato judicial guerreado padece de mero equívoco material, indene ao trânsito em julgado. Adite-se que não há notícia, na inicial da “actio”, de vulneração a preceitos da legislação processual, de modo que descabida seria a acolhida, nessa acepção, do propósito rescindente.
4. Abstraindo-se a valoração da posição jurídica encampada, certo é que o deslinde atribuído à causa não se prefigura desarrazoado. Vale lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado. Tampouco corrigir eventuais injustiças perpetradas.
5. Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a rescisória, restando revogado o provimento preambular deferido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026074-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026074-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 08/10/2019 por NILZA BORGES SERZEDELLO em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com esteio nos permissivos de erro de fato e violação a literal preceito legal. Objetiva, em síntese, desconstituir provimento jurisdicional exarado no âmbito da 7ª Turma desta E. Corte que, em autos de ação de readequação de valor de benefício previdenciário, consagrou a improcedência do pleito deduzido.

Alega, nesse sentido, que aforou ação cognitiva visando à revisão da aposentadoria de seu falecido esposo, com repercussão na pensão por morte que atualmente percebe. Notícia que, face à revisão do denominado “buraco negro”, o novo salário de benefício restou limitado ao teto previdenciário vigente à época, com aplicação do coeficiente de 76%. Assevera que a sentença proferida acolheu o pleito deduzido, contudo, sucedeu reforma nos limites desta E. Corte. Aduz, assim, o desacerto do provimento jurisdicional aludido, porquanto houve limitação de sua renda mensal inicial ao teto vigente ao tempo da respectiva concessão, motivo pelo qual se mostra devido seu ajustamento aos novos tetos trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Enfim, sustenta a ocorrência de erro de fato, pois consta dos autos apontamento sobre a restrição do benefício ao teto, fornecido pela própria autarquia.

Pugna, dessa forma, pelo desfazimento do julgado e, em novo julgamento, que seja decretada a procedência do pedido formulado na demanda subjacente.

Recebendo a inicial, a Relatora oficiante deferiu a gratuidade judiciária postulada (ID 99382237).

Ato contínuo, sobreveio contestação do réu (ID 125411004). Aduz, preliminarmente, a incidência, *in casu*, do óbice estampado na Súmula STF nº 343, porquanto o tema versado na demanda matriz – revisão da renda mensal da aposentadoria concedida em 08/08/1989, para aplicação dos reajustes da época do “buraco negro” - é dos mais controvertidos nos tribunais. No mérito, registra a improcedência do pleito, esclarecendo que não resta evidente que a provimento rescindendo violou literal disposição de lei, na medida em que a decisão do E. Supremo Tribunal Federal, exarada por ocasião do julgamento no Recurso Extraordinário nº 564.354, tem aplicação limitada, apenas, aos benefícios concedidos a partir de 05 de abril de 1991 e que, em 12/98 e 12/2003, equivalessem, respectivamente, a R\$ 1.081,50 e R\$ 1.869,34. Aponta, outrossim, que o início do benefício percebido pela suplicante remonta a 31/12/1988 e, portanto, estaria fora do alcance da deliberação emanada do C. STF. Há pleitos subsidiários atinentes aos consectários.

Sobreveio réplica autoral (ID 127345291).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, os autos foram encaminhados ao MPF, que opinou pelo prosseguimento do feito (ID 133850123).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5026074-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: NILZA BORGES SERZEDELLO

Advogado do(a) AUTOR: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO - SP195284-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, anoto a tempestividade da *actio*, tendo em vista que foi ajuizada em 08/10/2019, remontando o trânsito em julgado do provimento rescindendo a 20/10/2017 (ID 94831664 - p. 25).

Quanto à matéria preliminar veiculada em contestação, destaco que a temática referente à possível incidência do verbete sumular nº 343 do C. STF junte-se ao mérito desta ação e com ele deverá ser apreciada.

Superados esses aspectos, é cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, inciso V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate, ainda quando não se afigure a mais escoceita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que respeita à incidência do enunciado nº 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional.

Certo que eclodiram novos questionamentos com a apreciação, pala Corte Suprema, do RE nº 590.809/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio - DJe de 24/11/2014 - submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73, oportunidade em que agasalhada a tese de que não se admite a *actio* com fundamento em vilipêndio a dispositivo normativo mesmo se a controvérsia for de matiz constitucional, exceção feita às hipóteses lá constantes. Veja-se, a propósito, o *leading case*:

"AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda"

(RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Em um primeiro olhar, face ao transcrito paradigma, reconheceu-se postura algo hesitante por parte desta C. Terceira Seção.

Ilustrativamente, na sessão realizada em 25/08/2016, o Colegiado expressamente consagrou a tese em torno da incidência do óbice vertido no entendimento sumulado mesmo no âmbito de discussão constitucional (ED-AR nº 0025605-06.2012.4.03.0000, Relator para o acórdão SERGIO NASCIMENTO, j. 25/08/2016).

Posteriormente, contudo, a E. Seção passou majoritariamente a endossar o entendimento primitivo, no sentido de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no aludido enunciado sumular. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em testilha.

Com essas delimitações preliminares, cumpre verificar, no caso em debate, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida. Início pela transcrição do aresto contrastado (proc. reg. nº 2014.61.83.005530-7):

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS 20/1998 E 41/2003. READEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL.

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir confunde-se com o mérito.

2. O pedido refere-se à recomposição das rendas mensais de benefício previdenciário diante da majoração dos valores-teto por ocasião da edição das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 e não à revisão do ato de concessão/renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

3. O artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e o artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 têm aplicação imediata inclusive para que seus comandos alcancem os benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

4. A renda mensal inicial não foi limitada ao teto quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nem mesmo por ocasião da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em readequação em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/1998 e 41/2003.

5. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida. Demanda julgada improcedente.”

À melhor compreensibilidade, transcrevam-se as seguintes passagens do voto condutor:

"No caso dos autos, constata-se que a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NCz§ 1.224,94 - fl. 35) não foi limitada ao teto (NCz§ 1.931,40) quando da concessão (DIB: 08.08.1989 - fls. 34/35), nem mesmo por ocasião da revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91 - "Buraco Negro" - NCz§ 1.467,86 (fl. 35), de modo que não há que se falar em revisão do benefício ou o pagamento de quaisquer diferenças à parte autora em decorrência das alterações trazidas pelas ECs nºs 20/1998 e 41/2003".

Fixadas essas balizas, entendo que o ato judicial contrastado incide em hipótese de rescindibilidade.

Quanto à possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social, estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, tem-se que, ao julgar o RE 564354/SE, na sistemática da repercussão geral, o Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal decidiu pela aplicabilidade imediata dos mencionados artigos aos benefícios concedidos com base no limite pretérito, considerando-se os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos iniciais:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564354, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 08/09/2010, m.v., DJe 14/02/2011)

Assim, conclui-se que os dispositivos das Emendas Constitucionais em questão incidem imediatamente, sem ofensa a ato jurídico perfeito, alcançando tanto os benefícios previdenciários pretéritos (limitados ao teto do regime geral de previdência, deferidos antes da vigência dessas normas) quanto os concedidos a partir delas, devendo, todos, obediência ao novo teto constitucional.

Os benefícios concedidos no "buraco negro" também geram direito à adequação ora em debate, na medida em que o precedente do C. STF não fez qualquer ressalva a eles. Neste sentido, os seguintes precedentes da E. Nona Turma desta Corte: Agravo legal na AC n. 0009095-56.2013.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 01/02/2016, e-DJF3 16/02/2016; Agravo legal na AC n. 0005529-65.2014.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, j. 15/02/2016, e-DJF3 26/02/2016; Agravo legal na AC n. 0002491-59.2012.4.03.6104, Relatora Desembargadora Federal Dalci Santana, j. 13/07/2015, e-DJF3 24/07/2015.

Por oportuno, acrescente-se que, em relação a referidos benefícios do "buraco negro", o C. STF, por unanimidade, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 937595, em sede de repercussão geral, reconheceu o direito à revisão, nos seguintes termos:

"Reconheceu a existência de Repercussão Geral da questão Constitucional suscitada e, no mérito, por maioria, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria ... os benefícios concedidos entre 5.10.1988 e 5.4.1991 não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003. Eventual direito a diferenças deve ser aferido no caso concreto, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE n. 564.354".

(STF, RE 937595, Plenário Virtual, Relator Ministro Roberto Barroso, j.03/02/2017).

Quanto à questão em torno da limitação da benesse ao teto do salário-de-benefício, condição ao usufruto da revisão pleiteada, certo é que o acórdão vergastado não reconheceu tal adstrição, circunstância que conduziu ao insucesso do pleiteado. Entretanto, o compulsar dos autos ampara a inferência de que houve restrição ao teto, quando da concessão do benefício.

Do extrato DATAPREV (ID 94831658 – p. 36), pertinente ao benefício de titularidade da suplicante (pensão por morte NB 1598748677, com DIB em 18/05/2012) e confeccionado pelo próprio INSS, constam as seguintes assertivas:

"RMI ANTERIOR OBTIDA POR DESINDEXAÇÃO DA MR. ANTER.

SALÁRIO BASE ACIMA DO TETO, COLOCADO NO TETO

BENEFÍCIO REVISTO NO PERÍODO DO 'BURACO NEGRO'".

Necessário elucidar que o benefício da vindicante tem origem na aposentadoria por tempo de contribuição outrora percebida pelo seu finado esposo – NB0860316025, com DIB em 08/08/1989 e DCB em 18/05/2012 (ID 94831658 - p. 35).

Não ignoro ser bastante tormentosa a verificação, em cada caso concreto, da limitação, ou não, do beneplácito aos tetos previdenciários, ao momento de sua concessão. Bem por isso, é corrente optar-se por apreciar tais casos exclusivamente à luz do paradigma emanado do C. STF, quando há vestígio de que ocorreu tal limitação – como sucede no caso dos autos. Trata-se de solução que se coaduna ao *in dubio pro misero* e apta a impedir qualquer tipo de cerceamento de direito – e não se afigura lesiva ao Erário, haja vista que, quando muito, redundará na chamada "execução zero", na fase de cumprimento da decisão judicial.

Por isso é que, devido ao lapso temporal existente entre a concessão do benefício e a promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, vem-se optando por apenas reconhecer, na fase de conhecimento, o direito à revisão ora pretendida, ficando a quantificação da renda mensal reajustada e dos atrasados reservada à fase de execução de sentença, na qual deverão ser observados os critérios estabelecidos pelo STF no julgamento do paradigma acima destacado quanto à readequação do valor do benefício aos novos tetos constitucionais.

De qualquer forma, a jurisprudência vem entendendo que afirmações como a colacionada no sobredito extrato DATAPREV bastam à inferência de que sucedeu, verdadeiramente, limitação do benefício ao teto. Confirmam-se, nesse sentido, excertos de precedentes desta E. Corte:

“In casu, conforme demonstrativo de revisão de benefício (fls. 25), verifica-se que, após revisão da aposentadoria por tempo de contribuição (NB 088.064.447-8 - DIB 14/12/1990), com base no artigo 144 da Lei 8.213/91, houve a alteração da renda mensal, com "salário base acima do teto, colocado no teto".

Desta forma, verifica-se que o benefício previdenciário sofreu referida limitação, sendo devida a revisão da sua renda mensal para que observe os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003”.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-66.2016.4.03.6183/SP, RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, D.J. 12/06/2019).

“No presente caso, documentos de fls. 38/39 revelam que o salário-de-benefício do segurado não foi limitado ao teto quando da sua concessão, em 02/1991, contudo, em revisão administrativa realizada em 08/1993, alterando a renda mensal inicial de Cr\$ 88.352,58 para Cr\$ 111.728,39 (incidência de coeficiente de 94% sobre o salário de benefício), o benefício sofreu limitação, conforme descrito pelo próprio INSS "salário base acima do teto, colocado no teto. Benefício revisto no período de "buraco negro”

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005436-39.2013.4.03.6183/SP, RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 25/08/2014).

“In casu, observo que o benefício que originou a pensão por morte da parte autora foi concedido em 3/7/90, no período denominado "buraco negro". Outrossim, verifico que o referido benefício foi objeto de revisão administrativa, nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, conforme revelam os documentos de fls. 18 e 22/23, onde consta "DESCRIÇÃO: SALÁRIO BASE ACIMA DO TETO, COLOCADO NO TETO. BENEFÍCIO REVISTO NO PERÍODO DO "BURACO NEGRO.", motivo pelo qual deve ser concedida a readequação pleiteada, com o pagamento das parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal”.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010390-74.2013.4.03.6104/SP, RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, D.J. 11/03/2015).

“No presente caso, os documentos juntados aos autos revelam que o benefício da parte autora, concedido antes das reportadas Emendas, mas depois da Constituição de 1988, foi revisto no período do " buraco negro " e " colocado no teto " (fls. 37), sendo devida a readequação do aludido benefício aos novos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003”.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006623-82.2013.4.03.6183/SP, RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, D.J. 09/11/2015).

Verifica-se, assim, que os documentos coligidos aos autos indicam que houve, de fato, limitação ao teto do benefício originador da pensão por morte, sendo devida a readequação postulada, cujos reflexos deverão atingir o benefício atualmente percebido pela parte autora.

Dessa forma, uma vez frustrada a providência revisional pelo julgado rescindendo, ofendidos estão os preceitos – inclusive de caráter constitucional – que, na visão do E. STF, amparam tal medida, fatos capazes de propiciar o êxito do intento rescindente. Observo, ademais, que por se tratar de matéria relacionada à exegese das normas constitucionais, resta obstaculizada a incidência do verbete sumular nº 343 do STF.

Desnecessária, assim, incursão no propugnado erro de fato, dado que a divisada violação à norma jurídica basta ao desfazimento pretendido.

Em hipóteses semelhantes, assim deliberou esta E. Terceira Seção:

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, INCISOS V E VIII DO CPC/2015. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. READEQUAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO CONFIGURADOS. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 25/04/2017 e esta ação rescisória foi ajuizada em 01/06/2018, obedecido o prazo bienal decadencial. 2) Rejeitada a alegação do INSS, de incidência da Súmula 343 do STF - ao argumento de que a “aplicação dos reajustes da época do ‘buraco negro’ é matéria convertida nos tribunais -, tendo em vista que, no presente caso, a data de início do benefício não está inserida no referido período. 3) O rigor na análise da petição inicial conduziria à extinção do feito, sem exame de mérito, em virtude de sua inépcia. De se notar que a própria ação subjacente tramitou por vias tortuosas, em parte devido à afirmação do autor de que seu benefício teria a DIB fixada no período do “buraco negro”, o que não corresponde à realidade. De todo modo, a data de início do benefício (11/04/1991) consta de documento juntado nos autos originários, não havendo efetivo prejuízo à defesa do réu, em ambas as ações - subjacente e rescisória. Ademais, o debate gira em torno de tema já pacificado pelo STF, em processo assemelhado a inúmeros outros que tramitaram e que tramitam nesta Corte. Os argumentos contrários ou favoráveis à pretensão são de conhecimento geral desta Seção especializada. A despeito da má técnica, o inconformismo quanto ao direito que teria sido violado está presente na oralidade. De igual modo, é possível extrair a pretensão de desconstituição do julgado por erro de fato, sendo caso de aplicar os brocardos da *mihi factum dabo tibi ius* e *iura novit curia*. 4) Nas palavras de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória/Pontes de Miranda; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC (art. 966 do CPC/2015), autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária. 5) A controvérsia na presente ação diz respeito à possibilidade de readequação de RMI aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em se tratando de benefício concedido em 11/04/1991. 6) A questão dos tetos previstos nas ECs 20/1998 e 41/2003 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003). 7) O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior; levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais. 8) A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, e é anterior à decisão monocrática proferida na ação subjacente, em 08/11/2012, mantida após julgamento dos recursos cabíveis. 9) A sistemática de revisão prevista no art. 26 da Lei 8.870/94 não alcança todos os benefícios limitados ao teto - excluiu, por exemplo, aqueles concedidos no período do “buraco negro” -, e tem como início a competência de abril de 1994. 10) O que a autarquia diz é que, por ocasião do reajuste do art. 26 - garantia do “índice-teto” -, o beneficiário teve a recomposição integral da limitação ao teto aplicada à época da concessão do benefício. 11) Há notícia de que o valor do benefício foi revisado a partir de abril de 1994, mediante aplicação do índice-teto de 1,3217. Porém, o que a autarquia entende por recomposição integral depende da realização de cálculos, inclusive para fins de verificação do pagamento de eventuais valores atrasados (e corrigidos), situação que deve ser aferida na fase de liquidação do julgado. 12) A revisão do art. 26 não constitui óbice à readequação aos tetos das Emendas Constitucionais em comento, direito assegurado ao autor; nos termos do decidido no RE 564.354/SE, sem a ressalva mencionada pelo INSS. 13) A limitação ao teto foi comprovada nos autos, de modo que o acórdão rescindendo, ao julgar improcedente o pedido do autor, afrontou o disposto nos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003, de aplicação imediata aos benefícios concedidos no período de 05/04/1991 a 01/01/2004. 14) Sob outro aspecto, ao considerar que “a parte autora não comprovou que o seu benefício alcançou o teto legal à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, não sendo, portanto, atingido pelos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE”, o decisum incorreu em erro de fato (art. 966, VIII, §1º, do CPC/2015), tendo em vista que ignorou a existência de prova que comprova a limitação ao teto legal, consistente em demonstrativo de revisão de benefício, juntado aos autos originários. 15) Rescisão do acórdão proferido pela Décima Turma nos autos da Apelação Cível nº 0010597-62.2012.4.03.9999/SP, com fundamento nos arts. 966, V e VIII, do CPC/2015. 16) Em juízo rescisório, o autor teve seu salário de benefício limitado ao teto, de modo que faz jus à pretensão de readequação da RMI aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, segundo entendimento firmado pelo STF (RE 564.354/SE). Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado. 17) A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017. 18) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela MP nº 567, de 13/05/2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente. 19) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDeclREsp 1.095.523, j. 23/06/2010). 20) Ação rescisória cujo pedido se julga procedente, com fundamento no art. 966, V e VIII, do CPC/2015. Pedido da ação subjacente que se julga procedente”.

(AR 5011991-33.2018.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARISA SANTOS, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/01/2020.)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. ERRO DE FATO CONFIGURADO. VIOLAÇÃO À NORMA PREJUDICADA. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. 1. Dado o caráter excepcional de que se reveste a ação rescisória, para que ocorra a rescisão respaldada no inciso VIII do art. 966, do CPC/2015, deve ser demonstrada a conjugação dos seguintes fatores, a saber: a) o erro de fato deve ser determinante para a sentença; b) sobre o erro de fato suscitado não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre o erro de fato não pode ter havido pronunciamento judicial, d) o erro de fato deve ser apurável mediante simples exame das peças do processo originário. 2. O julgado rescindendo incorreu em erro de fato, uma vez que concluiu pela inexistência do direito à revisão do benefício baseando-se exclusivamente nas informações do sistema DATAPREV, o qual leva em consideração apenas os benefícios concedidos a partir de 05/04/1991. 3. Os documentos apresentados pelo INSS induziram a sentença rescindendo em erro, uma vez que, apesar de constar naquele sistema DATAPREV que não há direito a qualquer revisão, isso não significa que houve recuperação do valor limitado ao teto no decorrer dos anos de fruição do benefício, mas tão somente que não se aplicou a revisão e readequação do valor da renda mensal, haja vista que a Autarquia Previdenciária o fez apenas em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 e 31/12/2003. 4. O direito à revisão se verifica nas hipóteses em que comprovadamente ocorre distorção do valor original do benefício pela não recomposição do valor originário quando da fixação de um novo limite diante da edição das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003. 5. Não há restrição temporal pelo STF para reconhecer o direito de readequação dos valores dos benefícios, como decorrência da majoração do teto previdenciário, que tenham sido concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991 (buraco negro). 6. Não há que se falar em decadência, uma vez que o pedido da parte autora não se relaciona com revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, mas sim readequação dos proventos aos novos tetos de salários de benefícios fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, de forma que o prazo do art. 103 não se aplica ao caso concreto, conforme precedentes da 3ª Seção desta Egrégia Corte (AR 5000320-47.2017.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal David Diniz Dantas; AR 5011991-33.2018.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal Marisa Ferreira dos Santos; AR 0010348-96.2016.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal Newton de Lucca; EI 0005594-70.2008.4.03.6183 - Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta). 7. A revisão do benefício originário não pode gerar direito ao recebimento de parcelas devidas anteriormente à concessão da pensão por morte, pois que tal revisão não foi postulada pelo beneficiário daquela aposentadoria quando ainda em vida, despendo-se a Autora de legitimidade para tal postulação. Infringência à norma do artigo 18 do Novo Código de Processo Civil. 8. Presente a legitimidade para postular em juízo a devida revisão do benefício originário para consequente readequação da renda mensal inicial da pensão por morte dele decorrente. 9. Rescisória parcialmente procedente. Readequação da renda mensal do benefício originário de aposentadoria por tempo de contribuição, considerando no cálculo as novas limitações estabelecidas pelas EC 20/98 e 41/03. Revisão da renda mensal inicial da pensão por morte. 10. Condenação do INSS ao pagamento das prestações vencidas desde a DIB da pensão por morte”.

Passo, imediatamente, ao rejuízo da causa originária.

De início, cumpre afastar a decadência à readequação postulada.

Com efeito, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.711/98, a decadência atinge somente a revisão do ato de concessão do benefício, ao passo que, nestes autos, discute-se a readequação da renda mensal aos novos tetos a partir das referidas emendas.

Nessa linha, julgado do STJ, em recurso repetitivo, deixa claro que a decadência respeita ao ato concessório do benefício, esclarecendo que "o suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios", o qual "consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico." (REsp 1326114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 28/11/2012, DJe 13/05/2013).

Além disso, segundo o artigo 565 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, de 21/01/2015:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei nº 8.213, de 1991.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal disposta de modo diverso."

Acerca do tema em questão, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça exarado no julgamento dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2014/0070553-5:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO PEDIDO DE IRSM/1994. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. ESCLARECIMENTO QUANTO À NÃO INCIDÊNCIA DO REFERIDO DISPOSITIVO NAS PRETENSÕES DE APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. 1. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 aplica-se somente aos casos em que o segurado busca a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário. 2. Por conseguinte, não incide a decadência prevista no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 nas pretensões de aplicação dos tetos das Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003 a benefícios previdenciários concedidos antes dos citados marcos legais, pois consubstanciam mera revisão das prestações supervenientes ao ato de concessão. 3. A Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 6 de agosto de 2010, corrobora tal entendimento: "art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991". 4. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, nos termos art. 543-B, § 3º, do CPC, afirmou que "não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional" 5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para prestar esclarecimentos." (Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., DJe 04/08/2015)."

Dessa forma, prosseguindo-se na apreciação do pleito, nada mais resta senão reiterar as considerações vertidas no juízo rescindendo, consolidando a procedência da postulação autoral.

Passo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Logo, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso – devidos a partir da DIB da pensão por morte – incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se, ainda, o desfecho emprestado ao referido *leading case*.

Os valores já pagos na via administrativa a título da revisão buscada na presente ação deverão ser integralmente abatidos do débito.

No que tange à prescrição quinquenal, necessário tecer algumas considerações. O julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil, por força da seleção, pela E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do citado Código, dos recursos especiais n.s 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1005 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

REVISÃO - PRESCRIÇÃO - "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública"

Assim, remarcando-se o entendimento de que a rescisória está indene a sobrestamentos dessa ordem, considero pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da supracitada controvérsia, ressalvando que eventuais diferenças decorrentes do termo interruptivo da prescrição quinquenal poderão ser consideradas na fase de cumprimento do presente julgado.

Quanto às custas processuais, delas está isenta a autarquia previdenciária, nos termos das Leis Federais 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória, bem como o pleito originário.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO DO INSTITUIDOR AOS NOVOS TETOS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. VIOLAÇÃO A LITERAL PRECEITO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. PRECEDENTE DO STF. LIMITAÇÃO DA BENEFÍCIO ORIGINAL AO TETO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO. CONCESSÃO NO BURACO NEGRO. DESINFLUÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO VEICULADO NA *ACTIO* E DO PLEITO ORIGINÁRIO.

1. O ato judicial sujeita-se à rescindibilidade. A possibilidade de aplicação dos novos tetos de pagamento da Previdência Social, estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003, foi assentada pelo STF, no RE 564354/SE, submetido à sistemática da repercussão geral, orientação essa que abarca, também, os benefícios concedidos no "buraco negro", conforme deliberado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 937595.
2. O compulsar dos autos ampara a inferência de que houve restrição do primitivo beneplicício ao teto, conforme extrato DATAPREV adrede acostado.
3. Uma vez frustrada a providência revisional pelo julgado rescindendo, ofendidos estão os preceitos que, na visão do E. STF, amparam tal medida. Intento rescindente que se acolhe, tanto mais porque, tratando-se de matéria constitucional, obstaculizado está o recaimento, à hipótese, do verbete 343 da Súmula do STF.
4. Em re julgamento da causa originária, uma vez afastada a decadência, confinada à revisão do ato de concessão do benefício, conclui-se pela procedência da postulação autoral.
5. No que tange à prescrição quinquenal, pertinente a aplicação imediata do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 85 do c. STJ até o deslinde final da controvérsia abordada nos recursos especiais 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS (Tema 1005).
6. Procedência do pedidos veiculados na *actio* e do pleito originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente os pedidos formulados na ação rescisória e no pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória e o pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N.º 5024168-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: VAGNA FERREIRA DE CARVALHO, VAGNA FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024168-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: VAGNA FERREIRA DE CARVALHO, WAGNA FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 19/09/2019 por WAGNA FERREIRA DE CARVALHO, com fulcro em prolapado erro de fato e manifesta violação de normas jurídicas. Objetiva, em síntese, a desconstituição de acórdão proferido pela Oitava Turma desta E. Corte que, confirmando sentença de improcedência, desacolheu pleito de concessão de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido, sustenta que: i) o exercício de atividade urbana, por parte de seu consorte, não desnatura o período trabalhado na lavoura pela suplicante, até mesmo porque seu cônjuge é, na atualidade, titular de aposentadoria por idade de trabalhador rural; ii) no feito subjacente, havia inúmeros inícios de prova material do labor campestre; iii) a qualificação rústica de seu esposo deve ser estendida à sua pessoa e permitir a concessão do jubramento colimado; iv) conforme sedimentado nos Tribunais, é desnecessário que o princípio de prova documental se estenda por todo o período de carência, bastando a corroboração por prova oral idônea; e v) além de ofender os artigos 48, § 2º, 55, § 3 e 143 da Lei 8.213/91, o *decisum* padece de evidente erro de fato, uma vez que reputou inexistente princípio de prova da labuta campestre e este se faz presente na espécie em exame.

Assim, requer a procedência da *actio*, com a desconstituição do provimento altercado e rejuízo da causa originária, em sentido favorável ao pleito autoral.

Após o deferimento da gratuidade judiciária à pretendente (ID nº 95060238), sobreveio aos autos contestação autárquica (ID nº 123952034).

Preliminarmente, sustenta o INSS o caráter recursal da presente demanda e a aplicabilidade da Súmula n. 343 do C. STF ao caso vertente. No mérito, consignava a não verificação dos permissivos ao desfazimento pretendido, bem como a ausência de demonstração do exercício do labor rural pelo interstício legalmente exigido.

Posteriormente à apresentação de réplica pela promovente (ID nº 128312350) e insubsistindo outras provas a produzir, sucedeu a remessa dos autos ao MPF, que oficiou pelo prosseguimento do feito (ID nº 134621739).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024168-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: VAGNA FERREIRA DE CARVALHO, WAGNA FERREIRA DE CARVALHO

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anoto, inicialmente, que a decisão rescindenda transitou em julgado em 21/09/2017 (cf. doc. ID nº 90488580 - p. 1), enquanto o ajuizamento desta ação ocorreu em 19/09/2019, sendo claro, por conseguinte, o atendimento ao prazo decadencial estatuído na legislação processual.

Superado esse aspecto, passo à apreciação da espécie.

In casu, a demandante contrasta aresto deste E. Tribunal Regional que, desacolhendo agravo legal interposto pela autora, consagrou a improcedência de pedido de concessão de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, ao manter ato judicial singular que negara seguimento ao apelo autoral (ID nº 90488567 - pp. 2 e ss.).

Liminarmente, afasto a matéria preambular destacada pelo INSS, dado que as temáticas suscitadas – referentes à incidência do verbete sumular nº 343 do STF e ao caráter recursal da demanda – aludem à apreciação meritória, a qual se realizará a seguir.

Dessa forma, quanto ao mérito, cuidando por inexistente o pleito autoral, haja vista não vislumbrar corroborados os fundamentos invocados ao desfazimento pretendido.

Explico.

VIOLAÇÃO MANIFESTA DE NORMA JURÍDICA – ART. 966, V, NCPC

Como cediço, sob o pálio do permissivo indicado, serão infirmadas, apenas, decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais esmerada, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

Com essas considerações, verifica-se a não positividade, no caso em debate, do aludido requisito à rescisão pretendida.

De fato, a exegese atribuída à causa vem devidamente motivada e não se apresenta desarrazoada. Naquela oportunidade, descartou-se os inícios de prova amalhados, ao entendimento de que eram extemporâneos e frágeis, remontando à década de 1970, bem como se compreendeu que as testemunhas prestaram depoimentos vagos e imprecisos, retratando – sem maiores convicções e pormenorizações – a labuta campestre da autora.

Sequer foi desconsiderada, pelo aresto combatido, a concessão de aposentadoria por idade de rural ao marido da suplicante. Esclareceu-se, no entanto, que se cuidava de deferimento derivado de ação judicial e que, nos autos originários, descortinou-se discutível sua compleição de lavrador, à conta de detecção, no CNIS, de vínculos urbanos entre 09/1984 a 06/1993, interpoladamente.

Observe-se, por oportuno, não estar em jogo, na senda eleita, verificar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado. Tudo está a indicar, assim, que a proponente busca uma nova apreciação da causa originária, por discordar da solução que lhe foi irrogada. Entretanto, tal desiderato não se coaduna à seara rescindente, sob pena de transmutá-la em mero sucedâneo recursal.

Assim, no que tange à alegada violação manifesta à norma jurídica, entendo que não merece acolhida a pretensão autoral.

ERRO DE FATO - ARTIGO 966, VIII, § 1º, NCPC

Antes de mais nada, retome-se a novel previsão legal em que se encerra a aludida hipótese de rescindibilidade:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado".

Como se verifica, a hipótese de erro de fato, outrora prevista no art. 485, inciso IX, daquele Código, perfaz-se quando o *decisum* impugnado tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Necessário, em qualquer das hipóteses, que o vício não grave em torno de circunstância a respeito da qual haveria de suceder pronunciamento judicial. Reclama-se, ademais, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda.

Colocadas essas balizas, tenho que o juízo rescindente também não comporta decreto de procedência sob o prisma do permissivo invocado.

Com efeito, a decisão combatida não padece da atecnia apontada. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária, bem como houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que, igualmente, afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco.

A negativa de concessão do benefício encontra-se bem fundamentada, tendo ocorrido com supedâneo em documentação inserta nos autos, levando à conclusão pela desnaturação dos princípios de prova coligidos. De outra face, adotando-se o raciocínio encampado pelo *decisum* hostilizado, ainda quando se tivesse por presentes ditos vestígios do trabalho agrícola, o deferimento do pleito esbarraria, outrossim, na precariedade do relato fornecido pelas testemunhas ouvidas. Enfim, considerando o nível de fundamentação e detalhamento trazidos pelo aresto, penso não ser cabível cogitar do tipo de vício suscitado pela requerente.

Nota-se que, em verdade, pretende a autora mero reexame do conjunto probatório, incompatível com a via rescisória.

Destarte, não entrevejo elementos para concluir que o *decisum* impugnado tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Nesses contornos, entendo afastada a hipótese de erro de fato na espécie em comento, sendo infrutífero o pleito de rescisão do julgado sob tal prisma.

Ante o exposto, **julgo improcedente o pedido** veiculado na presente ação rescisória.

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, conforme entendimento desta E. Terceira Seção. Cumpre observar, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO. HIPÓTESES NÃO CONFIGURADAS. IMPROCEDÊNCIA.

1. O provimento discutido não se divorciou do razoável ao concluir pela denegação do benefício pleiteado.
2. O *decisum* hostilizado não traz exegese aberrante e frontalmente adversa à ordem positiva, impossibilitando o reconhecimento da violação manifesta à norma jurídica. Ao contrário, o exame dos autos revela a plausibilidade da solução jurídica alçada.
3. Abstraindo-se a valoração da posição jurídica encampada, certo é que o deslinde atribuído à causa não se prefigura desarrazoado. Vale lembrar que a via rescisória não se presta a verificar se o melhor Direito foi de fato aplicado, tampouco corrigir eventuais injustiças perpetradas.
4. A decisão combatida não padece de erro de fato. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. Houve pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que, também, afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco.
5. A negativa de concessão do benefício encontra-se bem fundamentada e se escora em documentação inserta nos autos, sem vislumbre, portanto, do apontado erro de fato, afigurando-se que, em verdade, pretende a parte autora mero reexame do conjunto probatório, incompatível com a via rescisória.
6. Improcedência do pedido de rescisão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016646-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: APARECIDO FRANCISCO CRUPELATI

Advogados do(a) REU: FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N, JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5016646-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: APARECIDO FRANCISCO CRUPELATI

Advogados do(a) REU: FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N, JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de APARECIDO FRANCISCO CRUPELATI, com esteio no artigo 966, incisos V e VIII, do CPC/2015. Objetiva, em síntese, desconstituir provimento jurisdicional exarado no âmbito da 7ª Turma desta E. Corte que, em autos de ação de concessão de benefício previdenciário, deu parcial provimento às apelações, condenando-se a autarquia à concessão de aposentadoria especial, com termo inicial assinalado na data do ato citatório.

Alega o Instituto que o aludido *decisum* padece de erro de fato, porquanto o tempo de serviço desenvolvido em condições especiais montaria a apenas 20 anos, 01 mês e 27 dias, na medida em que o acórdão reconheceu como insalubres somente os períodos de 06/10/1983 a 27/03/1987 e 27/04/1987 a 31/12/2003. Assevera que, para atingir o tempo necessário à concessão do benefício, o julgador aplicou o coeficiente de conversão de 1,40 e, por conseguinte, violou o disposto no art. 57 da Lei 8.213/91, condenando o ora autor a implementar aposentaria especial sem que tenha sido comprovado o tempo mínimo a tanto necessário.

Recebendo a inicial, a Relatora oficiante deferiu a tutela de urgência postulada, para suspender a execução do aresto impugnado até o julgamento final deste feito (ID 4116924).

Ato contínuo, sobreveio contestação do réu (ID 5486051). Aduziu que, em leitura da fundamentação do aresto, verifica-se a efetiva acolhida da arguição de especialidade de todos os interregnos suscitados. Argumenta que, *in casu*, não se encontra consubstanciada violação direta à lei, mas mera omissão do julgado, que não pode militar contra os interesses do ora suplicado, mesmo porque nítido o decreto de procedência dos requerimentos ofertados.

Deférida a gratuidade judiciária ao demandado, conforme despacho ID 6001168.

Sobreveio réplica securitária (ID 6527789).

Instadas as partes a deduzirem razões finais, o requerido as apresentou (ID 7938340).

Com vista dos autos, o MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 10844638).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5016646-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: APARECIDO FRANCISCO CRUPELATI

Advogados do(a) REU: FERNANDA TAZINAFFO COSTA ALVARENGA - SP184684-N, JORGE TAZINAFFO COSTA - SP346995-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, anoto a tempestividade da *actio*, dado que foi proposta em 17/07/2018, remontando o trânsito em julgado do provimento rescindendo a 26/10/2017 (ID 3561452 - p. 35).

Superado esse aspecto, é cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, inciso V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em descompasso com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que concerne à incidência do enunciado 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional.

Certo que eclodiram novos questionamentos com a apreciação, pala Corte Suprema, do RE nº 590.809/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio - DJe de 24/11/2014 - submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73, oportunidade em que agasalhada a tese de que não se admite a *actio* com fundamento em vilipêndio a dispositivo normativo mesmo se a controvérsia for de matiz constitucional, exceção feita às hipóteses lá constantes. Veja-se, a propósito, o *leading case*:

"AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbetes nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda"

(RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Em um primeiro olhar, face ao transcrito paradigma, reconheceu-se postura algo hesitante por parte desta C. Terceira Seção.

Ilustrativamente, na sessão realizada em 25/08/2016, o Colegiado expressamente consagrou a tese em torno da incidência do óbice vertido no entendimento sumulado mesmo no âmbito de discussão constitucional (ED-AR nº 0025605-06.2012.4.03.0000, Relator para o acórdão SERGIO NASCIMENTO, j. 25/08/2016).

Posteriormente, contudo, a E. Seção passou majoritariamente a endossar o entendimento primitivo, no sentido de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no aludido enunciado sumular. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em questão.

Com essas delimitações preliminares, cumpre verificar, no caso em debate, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida. Início pela transcrição do aresto contrastado (proc. reg. nº 2011.03.99.044765-7):

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVADO 25 ANOS DE ATIVIDADE ESPECIAL. APELAÇÃO DO INSS E PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. Logo, deve ser considerado como especial os períodos de 06/10/1983 a 27/03/1987 e de 27/04/1987 a 31/12/2003.

3. Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

4. Desse modo, computados o período especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de 28 (vinte e oito) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado de acordo com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente provida.”

Pois bem. Compulsando a planilha de totalização de tempo de serviço, coligida aos autos originários (ID 3561452 - p. 26), é possível perceber o equívoco de que padece o aresto guerreado, que nela se fundamentou.

No caso dos autos, para fins de concessão de aposentadoria especial, reputaram-se especiais os interregnos laborais de 06/10/1983 a 27/03/1987 e de 27/04/1987 a 31/12/2003, ambos desempenhados junto à Cia. Açucareira Vale do Rosário. Sucede que, cumulados, tais interstícios perfazem 20 anos, 01 mês e 26 dias de labuta insalubre – não 28 anos, 02 meses e 20 dias, como, inadvertidamente, constou. Dessa forma, o outora postulante não reuniu tempo laborativo prestado em condição agressiva em montante necessário a amparar-lhe a outorga de aposentadoria especial.

A mácula decorre, precisamente, da aplicação de fator de conversão na reportada somatória (1,40). Não se tratava de convalidação de tempo de serviço especial em comum, hipótese em que teria efetiva incidência o aludido fator. Cuidava-se de pleito de outorga de aposentadoria especial, em que em inviável o emprego do indexador.

Quanto à objeção tecida pela parte ré – no sentido de que a ementa não retrata, fielmente, o deliberado pelo julgado rescindendo – cuidado não merecer acolhida.

Nesse sentido, oportuno trasladar excertos do voto vencedor:

“No presente caso, da análise do PPP juntado aos autos (fls. 21) e, do laudo técnico (fls. 22/30), de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 06/10/1983 a 27/03/1987, uma vez que trabalhou como servente, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,7dB(A) e alta temperatura, enquadrada nos códigos 1.1.1. e 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.1. e 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 27/04/1987 a 31/12/2003, uma vez que trabalhou como bombeiro, Operador de vinhaça e fermentador I, ficando exposto de modo habitual e permanente a ruído de 92,7dB(A) e alta temperatura, enquadrada nos códigos 1.1.1. e 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.1. e 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Logo, deve ser considerado como especial os períodos de 06/10/1983 a 27/03/1987 e de 27/04/1987 a 31/12/2003”.

Necessário convir, portanto, que apenas os dois interregnos acima aludidos foram considerados especiais, não subsistindo qualquer discrepância em referido particular, de forma que não socorre razão ao quanto alegado pelo requerido.

Assim, de rigor o acolhimento do desiderato rescindente. Houve, de fato, a contabilização de tempo de serviço especial de forma indevida e, procedidas as devidas correções, resta obstada a concessão da aposentadoria pretendida.

Destarte, ao conceder o benefício, o ato judicial culminou por outorgar aposentadoria àquele que não reunia interstício laboral a tanto necessário e, por consequência, atuou em violação aos dispositivos disciplinadores da aposentadoria pretendida – notadamente, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Não se cuida, aqui, de exegese jurídica razoável, nem tampouco de matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, mas de frontal vilipêndio a texto legal, a permitir a rescindibilidade reivindicada.

A propósito, esta E. Seção tem reiteradamente desconstituído decisões judiciais quando constatadas inconsistências em somatório de interregnos laborais:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES SIMULTÂNEAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Rejeição da preliminar de incompetência desta E. Corte. C. STJ, ao apreciar o Recurso Especial, assentou inexistir pressuposto para conhecimento do recurso (artigo 105, III, a, da CF). Compete a este C. Tribunal Regional Federal o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (art. 108, I, "b", da CF, ex vi legis, Súmula 515 do C. STF). II - Rejeição da preliminar de ausência de prequestionamento. Requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário não pode ser invocado como óbice ao ajuizamento da demanda rescisória, por não haver restrição na legislação vigente. III - Alegação de inépcia da inicial, por ausência de violação a dispositivo de lei, não constitui matéria preliminar, por dizer respeito ao mérito da demanda. IV - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. V - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. VI - aposentadoria por tempo de serviço, com fulcro nas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, foi deferida ao réu, por ter completado 32 (trinta e dois) anos e 11 (onze) meses de labor; "somando-se o período trabalhado como empregado sem registro (8 anos e 3 meses) ao tempo de serviço anotado na CTPS a fls. 21/34 (9 anos e 6 meses), bem como ao contribuído como autônomo a fls. 35/99 (15 anos e 2 meses)", conforme fundamentado pelo v. acórdão rescindendo. VII - No interstício de 01.11.1987 a 31.03.1996, réu ostentou registro em CTPS (Prefeitura Municipal de São Manuel, como engenheiro civil, chefe da seção de obras) e, concomitantemente, efetuou recolhimentos como contribuinte autônomo. Julgado rescindendo computou, em duplicidade, o interstício de 01.11.1987 a 31.03.1996. VIII - É vedado o cômputo de períodos de trabalho simultâneos, sendo apenas admitido para cálculo do salário-de-benefício (artigo 32 da Lei nº 8.213/81). IX - Concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao réu, com o cômputo em duplicidade, do interstício de 01.11.1987 a 18.03.1996, implicou ofensa à literal disposição do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Cabível a rescisão do julgado (art. 485, V, do CPC). X - Pleiteado, na demanda originária, o cômputo do labor especial, de 01.09.1976 a 03.08.1977, 01.04.1978 a 04.09.1978, 24.10.1978 a 01.03.1979, 20.05.1979 a 12.12.1979 e de 24.01.1980 a 30.04.1996. XI - Interstícios de 01.09.1976 a 03.08.1977 e de 20.05.1979 a 12.12.1979 não podem ser computados, sequer como atividade comum. Labor como estagiário, inclusive remunerado, não integra a contagem do tempo de serviço (artigo 4º da Lei nº 6.494/77, mantido pelo art. 3º da Lei nº 11.788/08, atualmente em vigor). XII - Apesar de indicada a atividade de estagiário no período de 01.04.1978 a 04.09.1978, há registro em CTPS, no campo pertinente a "contrato de trabalho", e indicação no extrato do sistema CNIS da Previdência Social, acerca do vínculo pela CLT. Relação empregatícia que deve integrar a contagem do tempo de serviço. XIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa a preservar. Precedentes. XIV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). XV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. XVI - Categoria profissional do autor (engenheiro civil) enquadra-se no item 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64. Reconhecimento da atividade especial, de 24.01.1980 a 30.11.1981 e de 01.11.1982 a 30.04.1996, com a respectiva conversão. XVII - Afastada especialidade do labor, de 24.10.1978 a 01.03.1979. Atividade de auxiliar técnico, na construção civil, não incluído no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. XVIII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum, até 31.07.1996, totaliza 30 anos, 09 meses e 10 dias de trabalho. Cumprimento das regras anteriores à Emenda 20/98. XIX - Contribuições previdenciárias, de 12.1981 a 10.1982, não foram comprovadas pelos carnês acostados à demanda originária. Afastado o cômputo com base em documentos juntados com a contestação, na demanda rescisória. XX - Não é possível o cômputo do labor posterior ao ajuizamento da demanda subjacente (31.07.1996), pleiteado, apenas, na contestação da ação rescisória, via inadequada para o réu formular pedido em seu favor. XXI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda originária. XXII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XXIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XXIV - Não caracterizadas as condutas descritas no artigo 17 do CPC. Afastado pedido de condenação do autor, por litigância de má-fé. XXV - Rescisória julgada procedente. Parcial procedência do pedido formulado na ação originária. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o agravo regimental.”

(AR 00303135120024030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 05/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC DE 1973 (ART. 966, V E IX, DO CPC DE 2015). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADOS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS NO CURSO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento de que foi considerado erroneamente que o ora réu havia completado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, quando na realidade possuía 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias em 01/09/2008, ocasião em que ainda não havia completado a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998. Além de violação de lei, infere-se da inicial, ainda que de forma implícita, que o INSS fundamenta sua pretensão no artigo 485, IX (erro de fato), do CPC de 1973 (art. 966, VIII, do CPC de 2015), ao alegar que o tempo de serviço do ora réu foi computado de forma errônea. 2. Da análise do r. julgado rescindendo, verifica-se que este considerou que o ora réu havia completado 35 anos de serviço, porque somou os períodos considerados especiais (24/06/1975 a 28/02/1976 e 08/03/1982 a 05/03/1997) com aqueles considerados comuns, constantes de sua CTPS até 01/09/2008 (01/05/1976 a 20/10/1977, 01/12/1977 a 31/01/1978, 01/08/1978 a 30/08/1978, 06/03/1997 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 12/12/2001, 02/05/2002 a 08/11/2002, 09/01/2003 a 28/12/2004, 02/05/2005 a 27/10/2005, 20/01/2006 a 12/01/2008 e 21/01/2008 a 01/09/2008). Ocorre que o r. julgado rescindendo acabou por computar em duplicidade o período de 01/05/1976 a 20/10/1977, ocasionando um erro na soma do tempo de serviço do ora réu. Além disso, deixou de computar alguns períodos registrados em CTPS, quais sejam, 01/04/1979 a 31/05/1979, 01/07/1980 a 15/12/1980, 05/01/1981 a 05/04/1981 e 01/08/1981 a 30/09/1981. 3. Com a exclusão do período computado em duplicidade (01/05/1976 a 20/10/1977), e com a inclusão dos períodos de 01/04/1979 a 31/05/1979, de 01/07/1980 a 15/12/1980, de 05/01/1981 a 05/04/1981 e de 01/08/1981 a 30/09/1981, verifica-se que o ora réu possuía 34 anos, 06 meses e 27 dias. Logo, constata-se que o ora réu não possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral em 01/09/2008. Da mesma forma, tendo em vista que o ora réu nasceu em 01/11/1961, também não possuía a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998 para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data em que foi concedido o benefício pela r. decisão rescindenda (01/09/2008). 4. Forçoso concluir que o r. julgado incorreu em erro de fato, ao considerar que o autor possuía tempo de serviço superior ao realmente existente. 5. Da mesma forma, a r. decisão rescindenda incorreu em violação aos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e ao artigo 9º da EC nº 20/1998, ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a quem ainda não havia implementados todos os requisitos legalmente exigidos. 6. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o ora réu continuou trabalhando após o ajuizamento da ação originária. Dessa forma, com o cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação originária, conclui-se que o ora réu completou 35 anos de serviço/contribuição em 17/02/2009, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral. 7. Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir de 18/02/2009, dia seguinte ao implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a ser calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 8. Cumpre observar que os valores eventualmente já pagos pelo INSS a título de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida pelo r. julgado rescindendo, devem ser deduzidos de eventual valor a pagar a título do benefício concedido nesta rescisória, para evitar o enriquecimento sem causa do réu (Lei nº 8.213/91, art. 124, inciso II). 9. No tocante às parcelas vencidas e não pagas pelo INSS, devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 10. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. 11. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 12. Ação Rescisória parcialmente procedente".

(AR 00182304620154030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 25/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 458, V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO ORIGINÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em violação de lei e erro de fato, ao reconhecer como especial a atividade exercida entre 16/2/1974 e 2/2/1983 na empresa Otamar Embalagens Técnicas Ltda., cuja razão social foi alterada, em 10/7/1985, para Perticamps S. A. Embalagens, sem lastro em laudo pericial que evidenciasse a sujeição ao agente agressivo ruído, já que aquele que fora apresentado não corresponde ao autor ou à atividade por ele exercida. 2. Ao reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 16/2/1974 a 2/2/1983 na empresa atualmente denominada Perticamps S. A. Embalagens, baseou-se nas informações trazidas no laudo pericial de fls. 92/104, considerado, a despeito das abordagens da sentença, suficiente para tal desiderato. Não há de cogitar-se de erro de fato e violação de lei nesse ponto. A questão aventada fora examinada pelo julgado rescindendo, sendo irrelevante, no caso, para configurar as hipóteses de rescindibilidade aventadas, a má apreciação da prova. 3. Contudo, malgrado tenha considerado válida a prova (laudo pericial), a decisão hostilizada não apontou os fundamentos que lhe permitiram essa conclusão, em contraponto aos argumentos da sentença, incorrendo em violação por ausência de fundamentação, na forma aduzida pelo autor. 4. O pedido de rescisão por violação de lei não se restringe ao período de 16/2/1974 a 2/2/1983; estende-se ao período de 6/3/1997 a 16/6/1998, trabalhado pelo autor na empresa Metalúrgica Carto Ltda., incorporada por Plascar Indústria e Comércio Ltda. Três são os motivos apontados para a rescisão do julgado: contagem em duplicidade, violação ao princípio da demanda e não observância ao limite de tolerância ao ruído disposto no Decreto n. 2.172/97. Nessa diretriz, a rescisão do julgado, nesse ponto, por violação de lei, é de rigor. 6. Juízo rescisório restrito aos períodos impugnados de 16/2/1974 a 02/02/1983 e de 6/3/1997 a 16/6/1998, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS, porquanto alcançados pela coisa julgada. 7. No vertente caso, quanto ao trabalho sob condições especiais na empresa Perticamps S/A Embalagens, no período de 16/2/1974 a 2/2/1983, independentemente do fato de o laudo pericial ser ex tempo ráneo e estar em nome de terceiros, pode a ele ser aproveitado, pois a perícia ocorreu sobre a mesma edificação e mesmo setor onde o segurado exerceu atividade laborativa. Ademais, constou no formulário a ausência de alterações físicas ou de maquinários no ambiente de trabalho. 8. Com relação ao lapso de 6/3/1997 a 16/6/1998, para o qual o laudo pericial apresenta níveis de ruído abaixo dos limites de tolerância previstos na norma (85 decibéis), deve ser computado como comum, em observância, ainda, aos limites do pedido. 9. Somados os períodos ora debatidos (especial, de 16/2/1974 a 2/2/1983; comum, de 6/3/1997 a 16/6/1998) aos intocados pela coisa julgada (especial, de 16/6/1983 a 5/3/1997; comum, de 17/6/1998 a 10/12/1998), a parte autora contava mais de 33 anos, 6 meses e 9 dias de serviço na data do ajuizamento da ação, suficientes a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%. 10. Ação rescisória procedente. Parcial procedência do pedido da ação subjacente, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%, mantidos os demais termos da condenação e os consectários já fixados na ação subjacente, porque cobertos pela coisa julgada. 11. Nesta rescisória, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos".

(AR 00095374420134030000, Relator JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 26/11/2015)

Quanto à impossibilidade de utilização, in casu, do fator de conversão, elucidativos os seguintes arestos:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL PELO TEMPO MÍNIMO EXIGIDO. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - Não há que se confundir o benefício de aposentadoria especial, previsto no art. 57 "caput" da Lei 8.213/91, com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço previsto no art. 52 da Lei 8.213/91, eis que enquanto naquele se conta de forma singela, sem qualquer conversão, os períodos de atividade especial; neste último se efetua a conversão de atividade especial em comum, com majoração de 40%, correspondente à aplicação do fator de 1,40, aplicável ao segurado do sexo masculino, conforme critérios do art. 70 do Decreto 3.048/99. III - Não há falar na concessão de aposentadoria especial, se comprovado apenas 22 anos, 03 meses e 05 dias de atividade exclusivamente especial, conforme planilha à fl. 368. IV - Inexiste amparo legal para a conversão do tempo de serviço especial em comum, com a consequente concessão de aposentadoria especial. Precedentes do STJ. V - Não tendo o embargante completado os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria especial, efetuou-se a conversão de atividade especial em comum, com utilização do fator de 1,40 (40%) totalizando 26 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 02 meses e 21 dias até 27.06.2011, data do segundo requerimento administrativo, fazendo jus, portanto, apenas à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do acórdão embargado. VI - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). VII - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1996861 - 0001537-67.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, julgado em 09/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2015 – g.n.)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELAS REGRAS ANTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Preliminares rejeitadas. INSS é dispensado do depósito prévio (art. 488, II, do CPC), em face da Súmula nº 175 do E. STJ. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. Rescisão do Julgado, por violação de lei, conta com expressa previsão legal e autor indicou os dispositivos legais pretensamente violados. II - Benefício concedido pelo v. acórdão rescindendo foi o de aposentadoria por tempo de serviço, em consonância com o pedido inicial da demanda subjacente, e não o de aposentadoria especial, indicado na inicial da rescisória. Circunstância que não impede o conhecimento e julgamento da demanda desconstitutiva, por se tratar de erro material, dada a pertinência dos fundamentos jurídicos da exordial com o decidido pelo Julgado rescindendo. Magistrado não está adstrito aos artigos de lei indicados pela parte (princípio iura novit curia). III - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. IV - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. V - Aposentadoria por tempo de serviço, na legislação aplicável à espécie, é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91. Requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do diploma: cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e 30 (trinta) anos, se homem. VI - Conversão da atividade especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio (artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35, § 2º, da antiga CLPS). VII - Conversão da atividade especial em comum em especial era admitida pelo art. 60, § 2º, do Decreto nº 83.080/79, reproduzido na redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Deixou de ser admitida com a Lei nº 9.032/95, vigente por ocasião da prolação do Julgado rescindendo. VIII - Ré pleiteou, na demanda originária, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de atividade rural, de 17.02.1973 a 14.05.1978, e do labor especial, de 15.05.1978 a 20.12.1982, 01.01.1983 a 29.02.1988, 01.04.1988 a 20.06.1991, 21.06.1991 a 31.03.1996 e de 01.04.1996 a 05.08.1997, devidamente convertido. IX - Julgado rescindendo afastou a atividade campesina, reconheceu a especialidade do labor urbano, determinou a sua conversão, e concedeu aposentadoria por tempo de serviço, à demandada, com DIB em 15.07.1997 (data do requerimento administrativo). X - **Conversão do labor especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91), pressupõe existência de outros interregnos de atividade comum, aos quais o labor convertido deva ser somado. Inadmissível a conversão se todos os períodos de labor são de atividade especial, como na hipótese dos autos.** XI - Tempo de serviço especial, reconhecido pelo v. acórdão rescindendo (19 anos e 21 dias de labor), deve ser computado sem a incidência de qualquer fator de conversão. Ré não ostenta o mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de atividade, necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pelas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98. XII - Concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 15.07.1997, implicou ofensa à literal disposição dos artigos 52 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Cabível a rescisão do julgado (art. 485, V, do CPC). Manifesta a improcedência do pedido subjacente de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. XIII - Havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial da demanda originária, poderá haver seu cômputo, mediante solicitação da ré perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação. XIV - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado na ação originária. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)”.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 3109 - 0044713-36.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2011 – g.n.)

Frutífero o intento rescindente – sem necessidade de incursão em propalado erro de fato, que resulta prejudicado – passo, *incontinenti*, ao juízo rescisório.

Nesse novo contexto, ressaí, claramente, que o pedido de aposentadoria especial passa a não mais comportar decreto de procedência, conforme contagem anteriormente especificada.

Desse modo, em rejuízo da causa originária, mostra-se de rigor a improcedência do pleito deduzido.

Ante o exposto, **juízo procedente a ação rescisória** (por violação a literal dispositivo legal, prejudicada a apreciação por erro de fato). Em juízo rescisório, rejeito o pleito de aposentadoria, nos moldes acima alinhavados, ratificando a decisão preambularmente exarada.

Condono o requerido em verba honorária, à ordem de R\$ 1.000,00, nos moldes de entendimento assentado por esta E. Seção, observada a gratuidade judiciária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. INADVERTIDA APLICAÇÃO DE FATOR DE CONVERSÃO. PROCEDÊNCIA DA "ACTIO". REJEIÇÃO DO PLEITO ORIGINÁRIO.

1. Compulsando os autos, razão assiste à alegação autárquica. Sucedeu, no caso, impropriedade na contagem do tempo de serviço insalubre, decorrente da inadequada aplicação do fator 1,40, aplicável à conversão de lapso especial em comum, mas não quando em causa a própria aposentadoria especial, cuja concessão se atrela à simples somatória dos interstícios desempenhados em condições agressivas. Precedentes.
2. Violação a preceito legal positivado, decorrente da outorga de aposentadoria a quem, em verdade, não reunia o tempo a tanto necessário.
3. Em rejuízo da causa, refeita a contagem de interregnos laborais, sem os equívocos detectados, percebe-se que o suplicado não mais faz jus à aposentação pretendida.
4. Procedência do pedido de rescisão do julgado. Rejeição do pleito originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017161-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE LAFAIETE DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A, FELIPE BERNARDI - SP231915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017161-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE LAFAIETE DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A, FELIPE BERNARDI - SP231915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, completo de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de JOSE LAFAIETE DOS SANTOS, com esteio no artigo 966, inciso V, do CPC/2015. Objetiva, em síntese, desconstituir provimento jurisdicional exarado no âmbito da 8ª Turma desta E. Corte que, em autos de ação de concessão de benefício previdenciário, negou provimento à apelação securitária, mantendo sentença que determinou a convalidação, em especial, de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Alega o INSS que o ora requerido foi agraciado, de modo indevido, com a concessão de aposentadoria especial, já que reunia apenas 22 anos e 07 dias de trabalho insalubre, e não 33 anos e 07 meses, como compreendeu a sentença, preservada pelo julgado rescindendo. Assevera, assim, o inadimplemento de requisito à concessão do aludido benefício, com conseqüente violação aos artigos 57 da Lei 8.213/91 e 64 do Decreto 3.048/99.

Recebendo a inicial, a Relatora, com supedâneo nos adágios *da mihi factum dabo tibi ius e iura novit curia*, também recepcionou *actio* pelo permissivo referente a erro de fato. Na oportunidade, deferiu a tutela de urgência postulada, para suspender a execução do aresto impugnado até o julgamento final deste feito (ID 1169678).

Ato contínuo, sobreveio contestação do réu (ID 1484033), na qual aduz que o trabalho desempenhado no lapso de 1997 a 2003, quando esteve exposto a pressão sonora equivalente a 89 dB, deve ser reputado especial, considerada a margem de erro do aparelho medidor. Argumenta desmerecer acolhida o pleito rescindente, tendo em conta o princípio da segurança jurídica e a proteção conferida ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido. Na hipótese de eventual rejuízo da causa originária, remarca a necessidade de observância dos limites de tolerância ao enquadramento do labor como especial, em razão da imprecisão denotada pelos equipamentos medidores, com a manutenção, ao final, do benefício pleiteado.

Deferida a gratuidade judiciária ao demandado, conforme despacho ID 1518175.

Inexistente réplica securitária.

Instadas, as partes apresentaram razões finais (ID's 2180847 e 2625795).

Com vista dos autos, o MPF opinou pela procedência da *actio* (ID 3435526).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017161-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE LAFAIETE DOS SANTOS

Advogados do(a) REU: WILSON ROBERTO SANTANIEL - SP242907-A, FELIPE BERNARDI - SP231915-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, anoto a tempestividade da *actio*, dado que ajuizada em 14/09/2017, remontando o trânsito em julgado do provimento rescindendo a 24/05/2017 (ID 1101529 - p. 37).

Superado esse aspecto, é cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, inciso V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que respeita à incidência do enunciado 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controvertida nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional.

Certo que eclodiram novos questionamentos com a apreciação, pela Corte Suprema, do RE nº 590.809/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio - DJe de 24/11/2014 - submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73, oportunidade em que agasalhada a tese de que não se admite a *actio* com fundamento em vilipêndio a dispositivo normativo mesmo se a controvérsia for de matiz constitucional, exceção feita às hipóteses lá constantes. Veja-se, a propósito, o *leading case*:

"AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda"

(RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Em um primeiro olhar, face ao transcrito paradigma, reconheceu-se postura algo hesitante por parte desta C. Terceira Seção.

Ilustrativamente, na sessão realizada em 25/08/2016, o Colegiado expressamente consagrou a tese em torno da incidência do óbice vertido no entendimento sumulado mesmo no âmbito de discussão constitucional (ED-AR nº 0025605-06.2012.4.03.0000, Relator para o acórdão SERGIO NASCIMENTO, j. 25/08/2016).

Posteriormente, contudo, a E. Seção passou majoritariamente a endossar o entendimento primitivo, no sentido de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no aludido enunciado sumular. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema emestilha.

Com essas delimitações preliminares, cumpre verificar, no caso em debate, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida. Início pela transcrição do aresto contrastado (proc. reg. nº 2014.61.28.004063-5):

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE REEXAME NECESSÁRIO REJEITADA. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 57 DA LEI N.º 8.213/91. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS RECONHECIDOS ADMINISTRATIVAMENTE PELO INSS EM PERÍODO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA BENEFÍCIO."

I - Preliminar de reexame necessário rejeitada. O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte.

II - No caso dos autos, verifico que o INSS reconheceu administrativamente os períodos requeridos (fls. 160/161- mídia fl. 157), restando, portanto, incontroversos.

III - O uso de EPI não descaracteriza a especialidade do labor; nos termos da Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

IV - Tempo suficiente para conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

V - Ante a ausência de recurso das partes, mantenho a verba honorária, correção monetária e juros de mora tal como lançado na sentença.

VI - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS desprovida."

Pois bem. Compulsando a planilha de totalização de tempo de serviço, coligida aos autos subjacentes (ID 1101470 - p. 95), é possível perceber a mácula de que padece o aresto guerreado, que nela se fulcrou.

Na aludida tabela, reputou-se especial o período de 17/03/1992 a 11/05/2014, redundando – após justaposição aos demais períodos reconhecidos – em 33 anos e 07 meses de tempo de atividade especial.

Contudo, tal dado encontra-se em clara dissonância ao contido nos autos, pois apenas uma parte do referido interstício teve sua agressividade divisada.

Com efeito, foram considerados especiais, pelo acórdão rescindendo, os períodos de atividade especial já albergados pela sentença – 22/04/1980 a 24/06/1981 e 03/08/1981 a 04/11/1991, laborados junto à empresa Vulcabrás S/A, bem como de 17/03/1992 a 05/03/1997 e de 18/11/2003 a 30/06/2009, labutados na empresa Sifco S/A.

Nesse contexto, transcreva-se pertinente excerto do voto condutor:

“No caso dos autos, verifico que o INSS reconheceu administrativamente os períodos requeridos (fls. 160/161- mídia fl. 157), restando, portanto, incontroversos.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de 22/04/80 a 24/06/81, 03/08/81 a 04/11/91, 17/03/92 a 05/03/97 e de 18/11/03 a 30/06/09. [...]

Com efeito, somados os períodos de atividade especial incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, devendo seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço ser convertido em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 02/03/09, observada a prescrição quinquenal”.

Respeitados os lapsos escorreitos, observa-se que o segurado ostentava, em realidade, 22 anos e 07 dias de tempo de atividade especial, insuficientes para a implantação do benefício pleiteado.

Pormenorize-se a contagem, a fim de permitir uma melhor compreensibilidade:

- Período 1 - 22/04/1980 a 24/06/1981 - 1 anos, 2 meses e 3 dias - 15 carências - VULCABRÁS

- Período 2 - 03/08/1981 a 04/11/1991 - 10 anos, 3 meses e 2 dias - 124 carências - VULCABRÁS

- Período 3 - 17/03/1992 a 05/03/1997 - 4 anos, 11 meses e 19 dias - 61 carências – SIFCO S/A

- Período 4 - 18/11/2003 a 30/06/2009 - 5 anos, 7 meses e 13 dias - 68 carências – SIFCO S/A

Soma: 22 anos, 0 meses e 7 dias, 268 carências

Dessa forma, necessário constatar que o outrora postulante não reuniu tempo laborativo prestado em condição agressiva em montante necessário a amparar-lhe a concessão de aposentadoria especial.

Assim, mostra-se de rigor o acolhimento do desiderato rescindente. Houve, de fato, a contabilização de tempo de serviço especial de forma indevida e, procedidas as devidas adequações, tem-se que resta obstada a concessão da aposentada pretendida.

Destarte, ao conceder o jubramento, o ato judicial culminou por outorgar aposentadoria àquele que não reunia interstício laboral a tanto necessário e, por consequência, culminou por violar os dispositivos disciplinadores da aposentadoria pretendida – notadamente, o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Anoto, outrossim, que se determinou a conversão da benesse em aposentadoria especial a partir da DER, assinalada em 02/03/2009, com utilização de tempo posterior – até 11/05/2014. Desse modo, ainda que a especialidade do derradeiro interregno houvesse sido reconhecida *in totum* – e não o foi, consoante transcrições procedidas – inadequada seria a convação de benefício a partir de marco temporal antecedente aos interregnos laborais decisivos a tal conversão. Logo, o *dies a quo* haveria que ser deslocado a futuro – quando do implemento dos requisitos ao benefício almejado.

Não se cuida, aqui, de exegese jurídica razoável, nem tampouco de matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, mas de clara violação ao texto legal, a permitir a rescindibilidade reivindicada.

A propósito, esta E. Seção tem reiteradamente desconstituído decisões judiciais, quando constatadas inconsistências em somatória de interregnos laborais:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES SIMULTÂNEAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Rejeição da preliminar de incompetência desta E. Corte. C. STJ, ao apreciar o Recurso Especial, assentou inexistir pressuposto para conhecimento do recurso (artigo 105, III, a, da CF). Compete a este C. Tribunal Regional Federal o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (art. 108, I, "b", da CF, ex vi legis, Súmula 515 do C. STF). II - Rejeição da preliminar de ausência de prequestionamento. Requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário não pode ser invocado como óbice ao ajuizamento da demanda rescisória, por não haver restrição na legislação vigente. III - Alegação de inépcia da inicial, por ausência de violação a dispositivo de lei, não constitui matéria preliminar, por dizer respeito ao mérito da demanda. IV - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. V - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. VI - aposentadoria por tempo de serviço, com fulcro nas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, foi deferida ao réu, por ter completado 32 (trinta e dois) anos e 11 (onze) meses de labor; "somando-se o período trabalhado como empregado sem registro (8 anos e 3 meses) ao tempo de serviço anotado na CTPS a fls. 21/34 (9 anos e 6 meses), bem como ao contribuído como autônomo a fls. 35/99 (15 anos e 2 meses)", conforme fundamentado pelo v. acórdão rescindendo. VII - No interstício de 01.11.1987 a 31.03.1996, réu ostentou registro em CTPS (Prefeitura Municipal de São Manuel, como engenheiro civil, chefe da seção de obras) e, concomitantemente, efetuou recolhimentos como contribuinte autônomo. Julgado rescindendo computou, em duplicidade, o interstício de 01.11.1987 a 31.03.1996. VIII - É vedado o cômputo de períodos de trabalho simultâneos, sendo apenas admitido para cálculo do salário-de-benefício (artigo 32 da Lei nº 8.213/81). IX - Concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao réu, com o cômputo em duplicidade, do interstício de 01.11.1987 a 18.03.1996, implicou ofensa à literal disposição do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Cabível a rescisão do julgado (art. 485, V, do CPC). X - Pleiteado, na demanda originária, o cômputo do labor especial, de 01.09.1976 a 03.08.1977, 01.04.1978 a 04.09.1978, 24.10.1978 a 01.03.1979, 20.05.1979 a 12.12.1979 e de 24.01.1980 a 30.04.1996. XI - Interstícios de 01.09.1976 a 03.08.1977 e de 20.05.1979 a 12.12.1979 não podem ser computados, sequer como atividade comum. Labor como estagiário, inclusive remunerado, não integra a contagem do tempo de serviço (artigo 4º da Lei nº 6.494/77, mantido pelo art. 3º da Lei nº 11.788/08, atualmente em vigor). XII - Apesar de indicada a atividade de estagiário no período de 01.04.1978 a 04.09.1978, há registro em CTPS, no campo pertinente a "contrato de trabalho", e indicação no extrato do sistema CNIS da Previdência Social, acerca do vínculo pela CLT. Relação empregatícia que deve integrar a contagem do tempo de serviço. XIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa a preservar. Precedentes. XIV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). XV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. XVI - Categoria profissional do autor (engenheiro civil) enquadra-se no item 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64. Reconhecimento da atividade especial, de 24.01.1980 a 30.11.1981 e de 01.11.1982 a 30.04.1996, com a respectiva conversão. XVII - Afastada especialidade do labor, de 24.10.1978 a 01.03.1979. Atividade de auxiliar técnico, na construção civil, não incluído no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. XVIII - Rejeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum, até 31.07.1996, totaliza 30 anos, 09 meses e 10 dias de trabalho. Cumprimento das regras anteriores à Emenda 20/98. XIX - Contribuições previdenciárias, de 12.1981 a 10.1982, não foram comprovadas pelos carnês acostados à demanda originária. Afastado o cômputo com base em documentos juntados com a contestação, na demanda rescisória. XX - Não é possível o cômputo do labor posterior ao ajuizamento da demanda subjacente (31.07.1996), pleiteado, apenas, na contestação da ação rescisória, via inadequada para o réu formular pedido em seu favor. XXI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda originária. XXII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XXIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XXIV - Não caracterizadas as condutas descritas no artigo 17 do CPC. Afastado pedido de condenação do autor, por litigância de má-fé. XXV - Rescisória julgada procedente. Parcial procedência do pedido formulado na ação originária. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o agravo regimental.”

(AR 00303135120024030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 05/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC DE 1973 (ART. 966, V E IX, DO CPC DE 2015). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADOS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS NO CURSO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento de que foi considerado erroneamente que o ora réu havia completado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, quando na realidade possuía 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias em 01/09/2008, ocasião em que ainda não havia completado a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998. Além de violação de lei, infere-se da inicial, ainda que de forma implícita, que o INSS fundamenta sua pretensão no artigo 485, IX (erro de fato), do CPC de 1973 (art. 966, VIII, do CPC de 2015), ao alegar que o tempo de serviço do ora réu foi computado de forma errônea. 2. Da análise do r. julgado rescindendo, verifica-se que este considerou que o ora réu havia completado 35 anos de serviço, porque somou os períodos considerados especiais (24/06/1975 a 28/02/1976 e 08/03/1982 a 05/03/1997) com aqueles considerados comuns, constantes de sua CTPS até 01/09/2008 (01/05/1976 a 20/10/1977, 01/12/1977 a 31/01/1978, 01/08/1978 a 30/08/1978, 06/03/1997 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 12/12/2001, 02/05/2002 a 08/11/2002, 09/01/2003 a 28/12/2004, 02/05/2005 a 27/10/2005, 20/01/2006 a 12/01/2008 e 21/01/2008 a 01/09/2008). Ocorre que o r. julgado rescindendo acabou por computar em duplicidade o período de 01/05/1976 a 20/10/1977, ocasionando um erro na soma do tempo de serviço do ora réu. Além disso, deixou de computar alguns períodos registrados em CTPS, quais sejam, 01/04/1979 a 31/05/1979, 01/07/1980 a 15/12/1980, 05/01/1981 a 05/04/1981 e 01/08/1981 a 30/09/1981. 3. Com a exclusão do período computado em duplicidade (01/05/1976 a 20/10/1977), e com a inclusão dos períodos de 01/04/1979 a 31/05/1979, de 01/07/1980 a 15/12/1980, de 05/01/1981 a 05/04/1981 e de 01/08/1981 a 30/09/1981, verifica-se que o ora réu possuía 34 anos, 06 meses e 27 dias. Logo, constata-se que o ora réu não possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral em 01/09/2008. Da mesma forma, tendo em vista que o ora réu nasceu em 01/11/1961, também não possuía a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998 para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data em que foi concedido o benefício pela r. decisão rescindenda (01/09/2008). 4. Forçoso concluir que o r. julgado incorreu em erro de fato, ao considerar que o autor possuía tempo de serviço superior ao realmente existente. 5. Da mesma forma, a r. decisão rescindenda incorreu em violação aos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e ao artigo 9º da EC nº 20/1998, ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a quem ainda não havia implementados todos os requisitos legalmente exigidos. 6. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o ora réu continuou trabalhando após o ajuizamento da ação originária. Dessa forma, com o cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação originária, conclui-se que o ora réu completou 35 anos de serviço/contribuição em 17/02/2009, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral. 7. Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir de 18/02/2009, dia seguinte ao implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a ser calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 8. Cumpre observar que os valores eventualmente já pagos pelo INSS a título de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida pelo r. julgado rescindendo, devem ser deduzidos de eventual valor a pagar a título do benefício concedido nesta rescisória, para evitar o enriquecimento sem causa do réu (Lei nº 8.213/91, art. 124, inciso II). 9. No tocante às parcelas vencidas e não pagas pelo INSS, devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 10. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. 11. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 12. Ação Rescisória parcialmente procedente".

(AR 00182304620154030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 25/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 458, V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO ORIGINÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em violação de lei e erro de fato, ao reconhecer como especial a atividade exercida entre 16/2/1974 e 2/2/1983 na empresa Otamar Embalagens Técnicas Ltda., cuja razão social foi alterada, em 10/7/1985, para Perticamps S. A. Embalagens, sem lastro em laudo pericial que evidenciasse a sujeição ao agente agressivo ruído, já que aquele que fora apresentado não corresponde ao autor ou à atividade por ele exercida. 2. Ao reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 16/2/1974 a 2/2/1983 na empresa atualmente denominada Perticamps S. A. Embalagens, baseou-se nas informações trazidas no laudo pericial de fls. 92/104, considerado, a despeito das abordagens da sentença, suficiente para tal desiderato. Não há de cogitar-se de erro de fato e violação de lei nesse ponto. A questão aventada fora examinada pelo julgado rescindendo, sendo irrelevante, no caso, para configurar as hipóteses de rescindibilidade aventadas, a má apreciação da prova. 3. Contudo, malgrado tenha considerado válida a prova (laudo pericial), a decisão hostilizada não apontou os fundamentos que lhe permitiram essa conclusão, em contraponto aos argumentos da sentença, incorrendo em violação por ausência de fundamentação, na forma aduzida pelo autor. 4. O pedido de rescisão por violação de lei não se restringe ao período de 16/2/1974 a 2/2/1983; estende-se ao período de 6/3/1997 a 16/6/1998, trabalhado pelo autor na empresa Metalúrgica Carto Ltda., incorporada por Plascar Indústria e Comércio Ltda. Três são os motivos apontados para a rescisão do julgado: contagem em duplicidade, violação ao princípio da demanda e não observância ao limite de tolerância ao ruído disposto no Decreto n. 2.172/97. Nessa diretriz, a rescisão do julgado, nesse ponto, por violação de lei, é de rigor. 6. Juízo rescisório restrito aos períodos impugnados de 16/2/1974 a 02/02/1983 e de 6/3/1997 a 16/6/1998, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS, porquanto alcançados pela coisa julgada. 7. No vertente caso, quanto ao trabalho sob condições especiais na empresa Perticamps S/A Embalagens, no período de 16/2/1974 a 2/2/1983, independentemente do fato de o laudo pericial ser ex tempo ráneo e estar em nome de terceiros, pode a ele ser aproveitado, pois a perícia ocorreu sobre a mesma edificação e mesmo setor onde o segurado exerceu atividade laborativa. Ademais, constou no formulário a ausência de alterações físicas ou de maquinários no ambiente de trabalho. 8. Com relação ao lapso de 6/3/1997 a 16/6/1998, para o qual o laudo pericial apresenta níveis de ruído abaixo dos limites de tolerância previstos na norma (85 decibéis), deve ser computado como comum, em observância, ainda, aos limites do pedido. 9. Somados os períodos ora debatidos (especial, de 16/2/1974 a 2/2/1983; comum, de 6/3/1997 a 16/6/1998) aos intocados pela coisa julgada (especial, de 16/6/1983 a 5/3/1997; comum, de 17/6/1998 a 10/12/1998), a parte autora contava mais de 33 anos, 6 meses e 9 dias de serviço na data do ajuizamento da ação, suficientes a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%. 10. Ação rescisória procedente. Parcial procedência do pedido da ação subjacente, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%, mantidos os demais termos da condenação e os consectários já fixados na ação subjacente, porque cobertos pela coisa julgada. 11. Nesta rescisória, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos".

(AR 00095374420134030000, Relator JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 26/11/2015)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELAS REGRAS ANTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Preliminares rejeitadas. INSS é dispensado do depósito prévio (art. 488, II, do CPC), em face da Súmula nº 175 do E. STJ. Não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido. Rescisão do Julgado, por violação de lei, conta com expressa previsão legal e autor indicou os dispositivos legais pretensamente violados. II - Benefício concedido pelo v. acórdão rescindendo foi o de aposentadoria por tempo de serviço, em consonância com o pedido inicial da demanda subjacente, e não o de aposentadoria especial, indicado na inicial da rescisória. Circunstância que não impede o conhecimento e julgamento da demanda desconstitutiva, por se tratar de erro material, dada a pertinência dos fundamentos jurídicos da exordial com o decidido pelo Julgado rescindendo. Magistrado não está adstrito aos artigos de lei indicados pela parte (princípio iura novit curia). III - A expressão "violou literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. IV - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. V - Aposentadoria por tempo de serviço, na legislação aplicável à espécie, é benefício previdenciário previsto no artigo 18, inciso I, letra "c", na redação original da Lei nº 8.213/91. Requisitos de concessão vêm insertos no art. 52 do diploma: cumprimento da carência e do tempo de serviço de 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; e 30 (trinta) anos, se homem. VI - Conversão da atividade especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio (artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35, § 2º, da antiga CLPS). VII - Conversão da atividade comum em especial era admitida pelo art. 60, §2º, do Decreto nº 83.080/79, reproduzido na redação original do §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. Deixou de ser admitida com a Lei nº 9.032/95, vigente por ocasião da prolação do Julgado rescindendo. VIII - Ré pleiteou, na demanda originária, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de atividade rural, de 17.02.1973 a 14.05.1978, e do labor especial, de 15.05.1978 a 20.12.1982, 01.01.1983 a 29.02.1988, 01.04.1988 a 20.06.1991, 21.06.1991 a 31.03.1996 e de 01.04.1996 a 05.08.1997, devidamente convertido. IX - Julgado rescindendo afastou a atividade campesina, reconheceu a especialidade do labor urbano, determinou a sua conversão, e concedeu aposentadoria por tempo de serviço, à demandada, com DIB em 15.07.1997 (data do requerimento administrativo). X - Conversão do labor especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91), pressupõe existência de outros interregnos de atividade comum, aos quais o labor convertido deva ser somado. Inadmissível a conversão se todos os períodos de labor são de atividade especial, como na hipótese dos autos. XI - Tempo de serviço especial, reconhecido pelo v. acórdão rescindendo (19 anos e 21 dias de labor), deve ser computado sem a incidência de qualquer fator de conversão. Ré não ostenta o mínimo de 25 (vinte e cinco) anos de atividade, necessários à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pelas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98. XII - Concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com DIB em 15.07.1997, implicou ofensa à literal disposição dos artigos 52 e 57, §5º, da Lei nº 8.213/91. Cabível a rescisão do julgado (art. 485, V, do CPC). Manifesta a improcedência do pedido subjacente de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. XIII - Havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial da demanda originária, poderá haver seu cômputo, mediante solicitação da ré perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação. XIV - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço formulado na ação originária. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS)”.

(AÇÃO RESCISÓRIA – 3109, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2011.)

Acrescento que as questões apontadas na contestação, ligadas à pretensa imprecisão de aparelho medidor de pressão sonora, com consequente necessidade de observância de margem de erro, seriam passíveis de suscitação nos autos da ação originária, ou bem acomodadas, oportunamente, na competente senda recursal, de que a rescisória não é sucedâneo. E não se está a controverter, aqui, a especialidade, em si, dos interstícios, senão inconsistência na somatória do quanto se admitiu como insalubre, de forma que, sequer em rejuízo da causa, a matéria mostra-se cognoscível nesta via.

Frutífero o intento rescindente – sem necessidade de incursão no aduzido erro de fato, que resulta prejudicado – passo, *incontinenti*, ao juízo rescisório.

Nesse novo contexto, ressaí, claramente, que o pedido de aposentadoria especial passa a não mais comportar decreto de procedência, conforme contagem anteriormente especificada.

Desse modo, em rejuízo da causa originária, mostra-se de rigor a improcedência do pleito deduzido.

Ante o exposto, **julgo procedente a rescisória** (por violação a literal dispositivo legal, prejudicada a apreciação por erro de fato). Em juízo rescisório, rejeito o pleito de aposentadoria, nos moldes acima alinhavados, ratificando a decisão preambularmente exarada.

Condeno o requerido em verba honorária, à ordem de R\$ 1.000,00, nos moldes de entendimento assentado por esta E. Seção, observada a gratuidade judiciária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. INCONSISTÊNCIA NA SOMATÓRIA DE INTERSTÍCIOS. PROCEDÊNCIA DA “ACTIO”. REJEIÇÃO DO PLEITO ORIGINÁRIO.

1. Compulsando os autos, razão assiste à asserção autárquica. Sucedeu, no caso, impropriedade na contagem do tempo de serviço insalubre, mediante inserção, na planilha de cálculo, como especiais, de interstícios laborais que, em verdade, assim não foram catalogados. Precedentes.

2. Vilipêndio a preceito legal positivado, decorrente da concessão de aposentadoria a quem, em verdade, não reunia o tempo a tanto necessário.

3. Em rejuilgamento da causa, refeita a contagem de interregnos laborativos, sem os equívocos detectados, percebe-se que o suplicado não mais faz jus à aposentação pretendida.

4. Procedência do pedido de rescisão do julgado. Rejeição do pleito originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030089-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: DAVID RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais, *ex vi* do art. 973 do Código de Processo Civil c.c. art. 199 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001165-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: RUBENS MOREIRA PAIVA FILHO

Advogado do(a) REU: RODRIGO URBANO LEITE - SP239732

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001165-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: RUBENS MOREIRA PAIVA FILHO

Advogado do(a) REU: RODRIGO URBANO LEITE - SP239732

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória, com pleito de tutela antecipada, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de RUBENS MOREIRA PAIVA FILHO, com esteio no artigo 966, incisos V e VII, do CPC/2015. Objetiva, em síntese, desconstituir provimento jurisdicional exarado no âmbito da 7ª Turma desta E. Corte que, em autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deu parcial provimento à apelação autoral, condenando-se a autarquia à concessão do benefício referido, na modalidade proporcional, com termo inicial assinalado na data do implemento do requisito etário (11/08/2006).

Alega a autarquia, nesse sentido, que: i) o julgado rescindendo ofende o disposto nos arts. 52 e 55, II, da Lei 8.213/91, e no art. 9º, §1º, da EC 20/98, porquanto, na DIB, a parte autora não possuiria tempo de contribuição suficiente para fazer jus ao benefício que lhe foi deferido, reunindo apenas 27 anos, 01 mês e 24 dias de interregnos laborais; e ii) a planilha de cômputo de lapsos laborativos incorre em equívoco, porquanto houve contagem em duplicidade do período de 15/09/1979 a 31/01/1983. Ademais, o intervalo de 13/07/2000 a 22/11/2000, no qual o réu recebeu auxílio-doença previdenciário, foi computado de modo errôneo, pois não está intercalado entre períodos de atividade, conforme determina a lei.

Pugna, assim, pelo desfazimento do *decisum* e, em novo julgamento, que seja decretada a improcedência do pedido formulado na demanda subjacente.

Recebendo a inicial, a Relatora oficiante deferiu a tutela de urgência postulada, para suspender a execução do aresto impugnado até o julgamento final deste feito (ID 1679271).

Ato contínuo, sobreveio contestação do réu (ID 1956149). Aduz, preliminarmente, a ausência de prequestionamento, à míngua de discussão anterior do assunto ora abordado. Ressalta que caberia à autoria, nos autos da apelação, questionar as matérias suscitadas por meio de embargos de declaração ou de recursos excepcionais. Conclui que o INSS assim não procedeu e a presente demanda deve ser extinta sem resolução de mérito. Quanto à matéria de fundo, registra a improcedência do pleito, esclarecendo que, no período em que constatada duplicidade, contribuiu, concomitantemente, aos regimes privado e público, de modo que devida a *dúplice* contabilização. Assevera a inexistência dos permissivos à desconstituição pleiteada e argumenta que, ainda quando não fosse devida a contagem do período de recebimento de auxílio-doença como tempo de contribuição, tal lapso se afigura irrisório e sem influência no direito à percepção da aposentadoria.

Deferida a gratuidade judiciária ao suplicado, conforme despacho ID 2002927.

Sobreveio réplica securitária (ID 2108940).

Instadas as partes a deduzirem razões finais, o requerido as apresentou (ID 3429773).

Com vista dos autos, o MPF opinou pelo prosseguimento do feito (ID 4983446).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001165-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: RUBENS MOREIRA PAIVA FILHO

Advogado do(a) REU: RODRIGO URBANO LEITE - SP239732

VOTO

Primeiramente, anoto a tempestividade da *actio*, dado que foi proposta em 30/01/2018, remontando o trânsito em julgado do provimento rescindendo a 19/09/2017 (ID 1630367 - p. 60).

Quanto à matéria preliminar veiculada em contestação, destaco que se encontra assentado o entendimento quanto à desnecessidade de esgotamento das vias recursais para acionamento da via rescisória; a temática é, inclusive, objeto da súmula 514 do C. STF, segundo a qual “admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos”. Por outra margem, não se cogita de imprescindibilidade de prequestionamento: a rescisória constitui ação autônoma, não recurso excepcional em que tal providência é, efetivamente, exigida.

Superados esses aspectos, é cediço que, sob o pálio do permissivo insculpido no artigo 966, inciso V, do NCPC, serão infirmadas apenas decisões judiciais frontalmente em desconformidade com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgador guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em debate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal, tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável ao demandante.

No que respeita à incidência do enunciado 343 do C. STF, segundo o qual normas de interpretação controversa nos Tribunais não são de molde a propiciar rescisória fundada em agressão à lei, conhecido que esta E. Seção vem historicamente afastando tal óbice quando em causa matéria de natureza constitucional.

Certo que eclodiram novos questionamentos com a apreciação, pela Corte Suprema, do RE nº 590.809/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio - DJe de 24/11/2014 - submetido ao rito do art. 543-B do CPC/73, oportunidade em que agasalhada a tese de que não se admite a *actio* com fundamento em vilipêndio a dispositivo normativo mesmo se a controvérsia for de matiz constitucional, exceção feita às hipóteses lá constantes. Veja-se, a propósito, o *leading case*:

"AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões "ação rescisória" e "uniformização da jurisprudência". AÇÃO RESCISÓRIA - VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda"

(RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Em um primeiro olhar, face ao transcrito paradigma, reconheceu-se postura algo hesitante por parte desta C. Terceira Seção.

Ilustrativamente, na sessão realizada em 25/08/2016, o Colegiado expressamente consagrou a tese em torno da incidência do óbice vertido no entendimento sumulado mesmo no âmbito de discussão constitucional (ED-AR nº 0025605-06.2012.4.03.0000, Relator para o acórdão SERGIO NASCIMENTO, j. 25/08/2016).

Posteriormente, contudo, a E. Seção passou majoritariamente a endossar o entendimento primitivo, no sentido de que temáticas constitucionais encontram-se salvaguardadas do obstáculo estampado no aludido enunciado sumular. Citem-se, a título de ilustração, os seguintes precedentes: Ação Rescisória nº 0024566-13.2008.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, D.E. 22/3/2017; Ação Rescisória nº 0003236-76.2016.4.03.0000, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, D.E. 22/3/2017, Ação Rescisória nº 0020097-45.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2016; Ação Rescisória nº 0018824-60.2015.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal. Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2016.

A persistência da postura quanto ao afastamento do referido enunciado em matéria constitucional intensifica-se quando não se divisa reversão de posicionamento no âmbito do próprio STF sobre o tema em testilha.

Com essas delimitações preliminares, cumpre verificar, no caso em debate, a presença do aludido requisito à rescisão pretendida. Início pela transcrição do aresto contrastado (proc. reg. nº 2007.03.99.035119-5):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 52 E SEQUINTES DA LEI Nº 8.213/91. TEMPO COMUM. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPROPRIEDADE DA PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE BIOLÓGICO EXISTENTE NA ATIVIDADE HOSPITALAR. PROVA INSUFICIENTE. CLT. PERÍODOS RECONHECIDOS. PPP INVÁLIDO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL CONCEDIDA. TERMO INICIAL. MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS E PROCEDIMENTOS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI Nº 11.960/09. TOTALIDADE DOS PEDIDOS ORIGINÁRIOS DO AUTOR INDEFERIDOS. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1 - Pretende a parte autora provar o tempo de serviço de trabalho no Hospital Beneficência Portuguesa de Amparo/SP, no período de 15/02/1966 a 30/11/1970, que não consta em sua CTPS.

2 - Não há, efetivamente, nos autos, prova direta da relação empregatícia alegada. Os únicos documentos trazidos pelo autor a juízo a esse título consistem em folhas do "Livro de Registro de Empregados" de outros funcionários (fls. 27/32), em que alega ter preenchido, por trabalhar na função de técnico de contabilidade. No entanto, ainda que a letra em tais documentos possa aparentar a mesma grafia, tal circunstância se revela insuficiente para maiores conclusões, como, por exemplo, a de quem é o seu signatário, sendo que tal circunstância, por si só, pouco contribuiria para caracterizar o trabalho do autor no hospital. Isso porque, em razão do decurso de quase cinco anos de atividade, não é admissível a ausência de lastro probatório mínimo capaz de conectá-lo claramente com o hospital, o que seria possível visualizar pela juntada do contrato de trabalho, de comprovantes de pagamentos, e até mesmo da sua folha do "Livro de Registro de Empregados", dentre outros elementos de prova, cujo conjunto poderia trazer uma situação satisfatória para o reconhecimento do início de prova material, o que não é o caso.

3 - Além disso, apesar da validade dos genéricos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela parte autora (fls. 268/269), é expressa a redação do artigo 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, de que não se admite exclusivamente a prova testemunhal para a comprovação do tempo de serviço para a aquisição do benefício vindicado. No mesmo sentido é o posicionamento da jurisprudência pátria: AC 00076488620124036112, DESEMBARGADA FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017..FONTE_REPUBLICACAO.

4 - Desta feita, não pode ser reconhecido como tempo de serviço o período de 15/02/1966 a 30/11/1970.

5 - A derradeira questão consiste em aferir a especialidade do tempo de serviço comprovadamente trabalhado no Hospital Beneficência Portuguesa de Amparo/SP, registrado em sua CTPS, nos períodos de 01/12/1970 a 28/02/1983, 01/09/1983 a 04/11/1985, 02/04/1986 a 01/03/1989, 01/04/1989 a 24/01/1994, 01/05/1994 a 01/06/1996 e 01/10/1996 a 27/08/1999.

6 - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pela Beneficência Portuguesa de Amparo (fls. 212/214) informa que o autor, no exercício do cargo de "auxiliar de contabilidade" (01/12/1970 a 28/02/1983) ou de "técnico de contabilidade" (01/09/1983 a 04/11/1985, 02/04/1986 a 01/03/1989, 01/04/1989 a 24/01/1994, 01/05/1994 a 01/06/1996 e 01/10/1996 a 27/08/1999), realizava atividades contábeis como "compras de medicamentos e materiais", "pagamentos das despesas hosp., controle de estoque", etc., e durante todo o período discutido, "tinha acesso nas demais áreas de trabalho tais como: lavanderia, cozinha, internação, recepção, postos de enfermagem etc...estando exposto em caráter habitual aos agentes biológicos existentes na própria atividade hospitalar."

7 - Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.

8 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Precedentes do STJ.

9 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.

10 - Com o advento da Lei nº 6.887/1980, ficou claramente explicitado na legislação a hipótese da conversão do tempo laborado em condições especiais em tempo comum, de forma a harmonizar a adoção de dois sistemas de aposentadoria dispares, um comum e outro especial, o que não significa que a atividade especial, antes disso, deva ser desconsiderada para fins de conversão, eis que tal circunstância decorreria da própria lógica do sistema.

11 - Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.523-13, de 25/10/1997, convalidada e revogada pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/1997, e ao final convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, modificou o artigo 58 e lhe acrescentou quatro parágrafos. A regulamentação dessas regras veio com a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, em vigor a partir de sua publicação, em 06/03/1997, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

12 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil profissiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.

13 - Particularmente, em primeiro lugar, cabe verificar que o trabalho desenvolvido pelo requerente, na área de contabilidade, não está enquadrado como atividade de natureza especial, tendo em vista a ausência de exposição a fatores de risco.

14 - Além disso, nota-se que apenas foi mencionado que o requerente tinha acesso às demais áreas de trabalho em que ficava exposto aos agentes biológicos próprios da atividade hospitalar, sem haver maior detalhamento, principalmente quanto à periodicidade das visitas para tais locais (lavanderia, cozinha, internação, recepção, postos de enfermagem etc.), o que não denota que o desempenho de sua atividade se desenvolvia em tais ambientes. Em situações como a presente, em que se alega situação de notória excepcionalidade, para a sua admissão como trabalho especial, exige-se prova mais robusta a esse respeito, como a descrição mais detalhada, acompanhada de justificativas plausíveis para o reconhecimento do pretenso pedido, o que não é o caso, na medida em que não há correlação direta do ofício profissional do autor com a insalubridade arguida, além do fato de que a nocividade estaria associada apenas aos setores desvinculados de sua área precípua de trabalho; o que significa dizer, com fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o art. 375 do CPC (art. 335 do CPC/73), que "auxiliar" e "técnico em contabilidade" não se sujeitam aos agentes agressivos biológicos inerentes ao exercício cotidiano da atividade hospitalar; e por esse motivo esse período pode apenas ser considerado como tempo comum.

15 - Da mesma forma, no interregno de 10/02/1997 a 27/08/1999, não há como reconhecer que havia efetivamente a submissão a agentes nocivos a saúde, na justa medida em que o PPP apresentado encontra-se desprovido de dado considerado indispensável para a avaliação das condições de trabalho, vale dizer, assinatura de engenheiro e/ou médico do trabalho, além da inexistência de laudo técnico de condições ambientais.

16 - Para efeitos de contagem do tempo de aposentadoria, cumpre considerar como tempo de serviço todos os períodos constantes na CTPS (fls. 18/19), pois é assente na jurisprudência que a CTPS constitui prova do período nela anotado, somente afastada a presunção de veracidade mediante apresentação de prova em contrário, conforme assentado no Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho.

17 - Somando-se os períodos constantes da CTPS aos períodos incontestados constantes do CNIS, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o autor, na data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998), alcançou apenas 29 anos, 10 meses e 1 dia, portanto, não fazendo jus ao benefício da aposentadoria. Por outro lado, contabilizados períodos de tempo posteriores à EC 20/98, e observado o disposto na regra de transição, o autor completou 30 anos, 10 meses e 23 dias de contribuição em 11/08/2006, momento em que cumpriu o requisito etário (53 anos), o que lhe assegura, a partir daquela data, o direito à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, conforme disposição do art. 9º, §1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

18 - O requisito carência restou completado, consoante o extrato do CNIS anexo, cabendo esclarecer que o direito à aposentadoria por tempo de contribuição independe da manutenção da qualidade de segurado (artigo 3º da Lei 10.666/2003).

19 - O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do implemento do requisito etário (11/08/2006), por ser este o momento em que houve o cumprimento de todos os requisitos para a obtenção do benefício.

20 - Os juros de mora devem ser fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.

21 - Já a correção monetária dos valores em atraso deverá ser calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo em que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/09, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29 de junho de 2009.

22 - Apesar do reconhecimento do benefício de aposentadoria no curso do processo, curiosamente, esclareço que o autor não se sagrou vencedor em nenhum dos pedidos vindicados, quais sejam, o reconhecimento do período comum e especial de 15/02/1966 a 30/11/1970, toda a especialidade nos demais períodos trabalhados no Hospital, isto é, de 01/12/1970 a 28/02/1973, 01/09/1983 a 04/11/1985, 02/04/1986 a 01/03/1989, 01/04/1989 a 24/01/1994, 01/05/1994 a 01/06/1996 e 01/10/1996 a 27/08/1999, e o próprio direito à aposentadoria à época do ajuizamento da ação, em que não havia completado a totalidades dos requisitos para o seu implemento. Desta feita, fica mantida a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais, nos exatos termos da r. sentença.

23 - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*”

Pois bem

Compulsando a planilha de totalização de tempo de serviço, coligida aos autos originários (ID 1630356 - p. 134), é possível verificar o vício de que padece o aresto guerreado, que nela se fundamentou.

Em sincronia com a narrativa autárquica, houve, de fato, contabilização em duplicidade de interregno laboral. Consideraram-se, no reportado cômputo, os hiatos laborais de 01/12/1970 a 28/02/1983 – *ultimando 12 anos e 03 meses de tempo de serviço* – e de 15/09/1979 a 31/01/1983 – *perfazendo 03 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço*. Ignorou-se, entretanto, que o segundo interstício estaria incluso no primeiro intervalo e, com isso, sucedeu indevido fomento do tempo de contribuição. Em outras palavras, o lapso de 15/09/1979 a 31/01/1983 foi, efetivamente, levado em conta de modo dúplice e supedaneou, de modo indevido, o implante da aposentação almejada.

Consulte-se precedente da E. Seção em caso análogo:

“**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA DO INSS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI E ERRO DE FATO: CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE DO ERRO DE FATO. RECONVENÇÃO: PARCIAL PROCEDÊNCIA PARA OBSTAR SEJA O RECONVINTE CONDENADO À DEVOLUÇÃO DE IMPORTÂNCIAS RELATIVAS À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. - Somatória de períodos de trabalho em concomitância. Erro de fato consumado na hipótese. - Adidos os interstícios de labuta, resultam, até a última contribuição: 33 (trinta e três) anos, 03 (três) meses e 03 (três) dias; até a citação no processo original: 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 08 (oito) dias e até 1998: 26 (vinte e seis) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias. Inviabilidade de aposentação integral e/ou proporcional. - Reconvenção: conhecimento. A decisão rescindenda transitou em julgado aos 18.12.2009. A demanda rescisória foi proposta aos 14.09.2010. - Não foi determinada, in continenti, a citação da parte adversa. Ao revés, em 16.02.2012, quando já escoado o prazo decadencial de dois anos do art. 495 do Estatuto de Ritos de 1973, optou-se por ordenar a retificação da autuação e a emenda da inicial. - Em 22.03.2012, manifestou-se o INSS, nos termos requisitados pelo então Relator; sendo proferido decisum para indeferimento da medida antecipatória e citação da parte ré. - Não há como imputar à parte requerida culpa na oferta da reconvenção extemporaneamente. - O pedido exprimido na demanda subjacente foi claro para contagem de tempo trabalhado como rural e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, não para aposentadoria por idade, como postulado na reconvenção, donde inoportuno requerimento nesse sentido. - A parte reconvincente não deve devolver quantias percebidas especificamente em função da aposentadoria por tempo de serviço equivocadamente concedida no pleito primitivo. - Rescindida parcialmente a decisão singular da 9ª Turma desta Corte. Juízo rescisório: parcial procedência do pedido para reconhecer exercício de atividade rural. Reconvenção parcialmente procedente para obstar devolução de quantias”.**

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 0028799-82.2010.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, 3ª Seção, julgado em 02/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/03/2020 – g.n.)

De outra face, não colhe a justificativa apresentada pelo suplicado, a fim de explanar a concomitante consideração do mesmo lapso laborativo. Com efeito, a jurisprudência sobre a matéria encontra-se assentada, como denota o seguinte paradigma:

"REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETIFICAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APROVEITAMENTO DE TEMPO EXCEDENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO TEMPO UTILIZADO PELO IPRESB E A QUE PERÍODO/ATIVIDADE ESSE TEMPO SE REFERE. NEGATIVA DO INSS AMPARADA NOS PRECEITOS DO ARTIGO 96, III, DA LEI N. 8.213/91 COMBINADO COM O ARTIGO 452, § 2º, DA IN INSS/PRES N. 77/15. REEXAME E RECURSO PROVIDOS. - O artigo 96, III, da Lei n. 8.213/91, estabelece que "não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro". Contudo, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que referido dispositivo não veda a percepção de duas aposentadorias em regimes distintos, desde que os tempos de serviços realizados em atividades concomitantes sejam computados em cada sistema de previdência, havendo a respectiva contribuição para cada um deles, vedando apenas que períodos simultâneos sejam utilizados em um mesmo regime de previdência, com a finalidade de aumentar o tempo de serviço para uma única aposentadoria. - O artigo 452, § 2º, da IN INSS/PRES n. 77/15, estabelece expressamente que a revisão de CTC somente será realizada mediante a apresentação da certidão original e declaração do órgão, contendo informações sobre os períodos utilizados, o que não foi efetuado pelo Recorrido. - Os documentos que instruem o writ não permitem aferir o tempo/período utilizado na aposentação perante o IPRESB. - O impetrante não demonstrou seu direito líquido e certo, e tampouco a ilegalidade cometida pelo agente do INSS. - Sentença reformada para rejeitar o pedido e denegar a segurança, determinando o recolhimento da certidão expedida por força do decisum ora retificado. - Remessa oficial e apelação providas".

(ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5013251-26.2018.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal TANIA REGINA MARANGONI, 8ª Turma, julgado em 09/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/08/2019 - g.n.)

Por outro lado, da mesma planilha de contagem de tempo de serviço, extrai-se a inclusão do período de 13/07/2000 a 22/11/2000. Como se depreende do extrato colacionado à demanda matriz (ID 1630356 - p. 132), em semelhante interregno o suplicado achava-se na titularidade de auxílio-doença previdenciário (NB 1169285667) e sua contabilização reputar-se-ia inapropriada, ante a ausência de intercalação com interregnos contributivos.

De fato, de acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o período em que o autor esteve em gozo de benefício por incapacidade somente será computado, para fins de carência, se interpolado com períodos contributivos.

Nesse sentido, colaciono alguns arestos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1422081/SC, RECURSO ESPECIAL2013/0394635-0, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/04/2014, v.u., DJe 02/05/2014, g. n.).

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO -DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA, DESDE QUE INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. AUXÍLIO -DOENÇA. MATÉRIA DEFINITIVAMENTE DECIDIDA, CONFORME APURADO PELA CORTE LOCAL. AUXÍLIO -DOENÇA ACIDENTÁRIO. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/1991, o período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença só será computado para fins de carência, se intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo, o que não se verificou na hipótese dos autos.

2. A discussão relativa ao fato de que, o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio -doença acidentário e não de auxílio -doença, não foi apreciada pelo Tribunal de origem, tampouco suscitada nas contrarrazões ao recurso especial, caracterizando-se clara inovação recursal que não pode ser conhecida neste momento processual.

3. Ainda que tivesse sido suscitado nas contrarrazões do recurso especial, descabe a discussão relativa ao fato de que o afastamento das atividades laborais do autor foi decorrente de auxílio -doença acidentário e não apenas de auxílio -doença, visto que o Tribunal de origem, não emitiu qualquer juízo de valor acerca da tese jurídica aventada no presente recurso, carecendo a matéria do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial.

4. A verificação da ocorrência ou não de contrariedade a princípios consagrados na Constituição Federal, não é possível em recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg nos EDcl no REsp 1232349/SC, AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL2011/0016739-5, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, j. 25/09/2012, v.u., DJe 02/10/2012 - g.n.).

Ainda nesse sentido, a jurisprudência deste E. Tribunal Regional é bastante elucidativa a respeito:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE COMPROVADA. EXPOSIÇÃO A RUÍDOS ACIMA DOS LIMITES LEGALMENTE ADMITIDOS. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. PERÍODO DE PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA NÃO INTERCALADO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. [...]”

9. O art. 55, II da Lei 8.213/91, permite o cômputo do tempo de em que o segurado esteve em gozo de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos. No caso em apreço, a parte autora percebeu auxílio doença no período de 22.08.2008 a 11.04.2017, não tendo mais contribuído ao sistema (ID 73383114 - fl. 66), não podendo ser considerado como período intercalado, o que inviabiliza o seu aproveitamento para fins de contagem de tempo para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. [...]

(ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5788836-07.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, 10ª Turma, julgado em 13/05/2020, Intimação via sistema DATA: 15/05/2020 – g.n.)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO DO PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. [...]

6. O período em que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença, por estar intercalado com períodos contributivos, deve ser computado como tempo de contribuição e para fins de carência. Precedentes do STJ. [...]

(ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5028442-12.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, 10ª Turma, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/05/2020 – g.n.)

Citem-se, ainda, na mesma senda, os seguintes julgados desta C. Corte Regional: APELAÇÃO CÍVEL n. 0029244-32.2017.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, OITAVA TURMA, j. 19/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2018; APELAÇÃO CÍVEL n. 0014794-60.2012.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, SÉTIMA TURMA, j. 12/03/2018, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018; APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n. 0015626-20.2017.4.03.9999, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 28/11/2017, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017.

Assim, de rigor o acolhimento do desiderato rescindente.

O julgado contrastado apurara 30 anos, 10 meses e 23 dias de contribuição em 11/08/2006, momento de atingimento do requisito etário (53 anos). Contudo, houve a contabilização de mais de três anos de forma indevida e, subtraído tal interregno, desponta que restaria obstada a concessão da aposentadoria.

Destarte, ao conceder o benefício, o ato judicial culminou por outorgar aposentadoria àquele que não reunia interstício laboral a tanto necessário e, de consequência, militou em desfavor dos dispositivos disciplinadores da aposentadoria pretendida – sobretudo, o artigo 202, inciso II, da CF, em sua dicção original, bem como os artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/1991.

Não se cuida, aqui, de exegese jurídica razoável, nem tampouco de matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, mas de frontal violação a texto legal, a permitir a rescindibilidade reivindicada.

Esta E. Seção assim se manifestou em casos parelhos:

“AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES SIMULTÂNEAS. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Rejeição da preliminar de incompetência desta E. Corte. C. STJ, ao apreciar o Recurso Especial, assentou inexistir pressuposto para conhecimento do recurso (artigo 105, III, a, da CF). Compete a este C. Tribunal Regional Federal o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (art. 108, I, "b", da CF, ex vi legis, Súmula 515 do C. STF). II - Rejeição da preliminar de ausência de prequestionamento. Requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário não pode ser invocado como óbice ao ajuizamento da demanda rescisória, por não haver restrição na legislação vigente. III - Alegação de inépcia da inicial, por ausência de violação a dispositivo de lei, não constitui matéria preliminar, por dizer respeito ao mérito da demanda. IV - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. V - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. VI - aposentadoria por tempo de serviço, com fulcro nas regras anteriores à Emenda Constitucional nº 20/98, foi deferida ao réu, por ter completado 32 (trinta e dois) anos e 11 (onze) meses de labor; "somando-se o período trabalhado como empregado sem registro (8 anos e 3 meses) ao tempo de serviço anotado na CTPS a fls. 21/34 (9 anos e 6 meses), bem como ao contribuído como autônomo a fls. 35/99 (15 anos e 2 meses)", conforme fundamentado pelo v. acórdão rescindendo. VII - No interstício de 01.11.1987 a 31.03.1996, réu ostentou registro em CTPS (Prefeitura Municipal de São Manuel, como engenheiro civil, chefe da seção de obras) e, concomitantemente, efetuou recolhimentos como contribuinte autônomo. Julgado rescindendo computou, em duplicidade, o interstício de 01.11.1987 a 31.03.1996. VIII - É vedado o cômputo de períodos de trabalho simultâneos, sendo apenas admitido para cálculo do salário-de-benefício (artigo 32 da Lei nº 8.213/81). IX - Concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao réu, com o cômputo em duplicidade, do interstício de 01.11.1987 a 18.03.1996, implicou ofensa à literal disposição do art. 52 da Lei nº 8.213/91. Cabível a rescisão do julgado (art. 485, V, do CPC). X - Pleiteado, na demanda originária, o cômputo do labor especial, de 01.09.1976 a 03.08.1977, 01.04.1978 a 04.09.1978, 24.10.1978 a 01.03.1979, 20.05.1979 a 12.12.1979 e de 24.01.1980 a 30.04.1996. XI - Interstícios de 01.09.1976 a 03.08.1977 e de 20.05.1979 a 12.12.1979 não podem ser computados, sequer como atividade comum. Labor como estagiário, inclusive remunerado, não integra a contagem do tempo de serviço (artigo 4º da Lei nº 6.494/77, mantido pelo art. 3º da Lei nº 11.788/08, atualmente em vigor). XII - Apesar de indicada a atividade de estagiário no período de 01.04.1978 a 04.09.1978, há registro em CTPS, no campo pertinente a "contrato de trabalho", e indicação no extrato do sistema CNIS da Previdência Social, acerca do vínculo pela CLT. Relação empregatícia que deve integrar a contagem do tempo de serviço. XIII - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa a preservar. Precedentes. XIV - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a ter a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003). XV - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. XVI - Categoria profissional do autor (engenheiro civil) enquadra-se no item 2.1.1 do Decreto nº 53.831/64. Reconhecimento da atividade especial, de 24.01.1980 a 30.11.1981 e de 01.11.1982 a 30.04.1996, com a respectiva conversão. XVII - Afastada especialidade do labor, de 24.10.1978 a 01.03.1979. Atividade de auxiliar técnico, na construção civil, não incluído no rol das categorias profissionais que admitem, por si só, o enquadramento. XVIII - Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somada a atividade especial reconhecida, com a respectiva conversão, aos períodos de labor comum, até 31.07.1996, totaliza 30 anos, 09 meses e 10 dias de trabalho. Cumprimento das regras anteriores à Emenda 20/98. XIX - Contribuições previdenciárias, de 12.1981 a 10.1982, não foram comprovadas pelos carnês acostados à demanda originária. Afastado o cômputo com base em documentos juntados com a contestação, na demanda rescisória. XX - Não é possível o cômputo do labor posterior ao ajuizamento da demanda subjacente (31.07.1996), pleiteado, apenas, na contestação da ação rescisória, via inadequada para o réu formular pedido em seu favor. XXI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na demanda originária. XXII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. XXIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XXIV - Não caracterizadas as condutas descritas no artigo 17 do CPC. Afastado pedido de condenação do autor, por litigância de má-fé. XXV - Rescisória julgada procedente. Parcial procedência do pedido formulado na ação originária. Fixada a sucumbência recíproca. Prejudicado o agravo regimental.”

(AR 00303135120024030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 05/09/2011 – g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E IX, DO CPC DE 1973 (ART. 966, V E IX, DO CPC DE 2015). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ERRO NA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADOS. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREENCHIDOS NO CURSO DA AÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Pretende o INSS a desconstituição da r. decisão que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, ao argumento de que foi considerado erroneamente que o ora réu havia completado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, quando na realidade possuía 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 10 (dez) dias em 01/09/2008, ocasião em que ainda não havia completado a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998. Além de violação de lei, infere-se da inicial, ainda que de forma implícita, que o INSS fundamenta sua pretensão no artigo 485, IX (erro de fato), do CPC de 1973 (art. 966, VIII, do CPC de 2015), ao alegar que o tempo de serviço do ora réu foi computado de forma errônea. 2. Da análise do r. julgado rescindendo, verifica-se que este considerou que o ora réu havia completado 35 anos de serviço, porque somou os períodos considerados especiais (24/06/1975 a 28/02/1976 e 08/03/1982 a 05/03/1997) com aqueles considerados comuns, constantes de sua CTPS até 01/09/2008 (01/05/1976 a 20/10/1977, 01/12/1977 a 31/01/1978, 01/08/1978 a 30/08/1978, 06/03/1997 a 06/11/2000, 02/05/2001 a 12/12/2001, 02/05/2002 a 08/11/2002, 09/01/2003 a 28/12/2004, 02/05/2005 a 27/10/2005, 20/01/2006 a 12/01/2008 e 21/01/2008 a 01/09/2008). Ocorre que o r. julgado rescindendo acabou por computar em duplicidade o período de 01/05/1976 a 20/10/1977, ocasionando um erro na soma do tempo de serviço do ora réu. Além disso, deixou de computar alguns períodos registrados em CTPS, quais sejam, 01/04/1979 a 31/05/1979, 01/07/1980 a 15/12/1980, 05/01/1981 a 05/04/1981 e 01/08/1981 a 30/09/1981. 3. Com a exclusão do período computado em duplicidade (01/05/1976 a 20/10/1977), e com a inclusão dos períodos de 01/04/1979 a 31/05/1979, de 01/07/1980 a 15/12/1980, de 05/01/1981 a 05/04/1981 e de 01/08/1981 a 30/09/1981, verifica-se que o ora réu possuía 34 anos, 06 meses e 27 dias. Logo, constata-se que o ora réu não possuía tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma integral em 01/09/2008. Da mesma forma, tendo em vista que o ora réu nasceu em 01/11/1961, também não possuía a idade mínima exigida pelo artigo 9º da EC nº 20/1998 para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data em que foi concedido o benefício pela r. decisão rescindenda (01/09/2008). 4. Forçoso concluir que o r. julgado incorreu em erro de fato, ao considerar que o autor possuía tempo de serviço superior ao realmente existente. 5. Da mesma forma, a r. decisão rescindenda incorreu em violação aos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e ao artigo 9º da EC nº 20/1998, ao conceder a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a quem ainda não havia implementados todos os requisitos legalmente exigidos. 6. Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o ora réu continuou trabalhando após o ajuizamento da ação originária. Dessa forma, com o cômputo dos períodos posteriores ao ajuizamento da ação originária, conclui-se que o ora réu completou 35 anos de serviço/contribuição em 17/02/2009, os quais perfazem o tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/1991, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral. 7. Por conseguinte, cabe reconhecer o direito do autor à aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, a partir de 18/02/2009, dia seguinte ao implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a ser calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. 8. Cumpre observar que os valores eventualmente já pagos pelo INSS a título de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida pelo r. julgado rescindendo, devem ser deduzidos de eventual valor a pagar a título do benefício concedido nesta rescisória, para evitar o enriquecimento sem causa do réu (Lei nº 8.213/91, art. 124, inciso II). 9. No tocante às parcelas vencidas e não pagas pelo INSS, devem ser corrigidas monetariamente na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte, observando-se o quanto decidido pelo C. STF quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425. 10. Quanto aos juros moratórios, incidem a partir da citação, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. 11. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos. 12. Ação Rescisória parcialmente procedente".

(AR 00182304620154030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 25/11/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 458, V E IX, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. RESCISÃO PARCIAL DO JULGADO. NOVO JULGAMENTO: PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO ORIGINÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA PROPORCIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em violação de lei e erro de fato, ao reconhecer como especial a atividade exercida entre 16/2/1974 e 2/2/1983 na empresa Otamar Embalagens Técnicas Ltda., cuja razão social foi alterada, em 10/7/1985, para Peticamps S. A. Embalagens, sem lastro em laudo pericial que evidenciasse a sujeição ao agente agressivo ruído, já que aquele que fora apresentado não corresponde ao autor ou à atividade por ele exercida. 2. Ao reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de 16/2/1974 a 2/2/1983 na empresa atualmente denominada Peticamps S. A. Embalagens, baseou-se nas informações trazidas no laudo pericial de fls. 92/104, considerado, a despeito das abordagens da sentença, suficiente para tal desiderato. Não há de cogitar-se de erro de fato e violação de lei nesse ponto. A questão aventada fora examinada pelo julgado rescindendo, sendo irrelevante, no caso, para configurar as hipóteses de rescindibilidade aventadas, a má apreciação da prova. 3. Contudo, malgrado tenha considerado válida a prova (laudo pericial), a decisão hostilizada não apontou os fundamentos que lhe permitiram essa conclusão, em contraponto aos argumentos da sentença, incorrendo em violação por ausência de fundamentação, na forma aduzida pelo autor. 4. O pedido de rescisão por violação de lei não se restringe ao período de 16/2/1974 a 2/2/1983; estende-se ao período de 6/3/1997 a 16/6/1998, trabalhado pelo autor na empresa Metalúrgica Carto Ltda., incorporada por Plascar Indústria e Comércio Ltda. Três são os motivos apontados para a rescisão do julgado: contagem em duplicidade, violação ao princípio da demanda e não observância ao limite de tolerância ao ruído disposto no Decreto n. 2.172/97. Nessa diretriz, a rescisão do julgado, nesse ponto, por violação de lei, é de rigor. 6. Juízo rescisório restrito aos períodos impugnados de 16/2/1974 a 02/02/1983 e de 6/3/1997 a 16/6/1998, mantidos os demais termos da condenação imposta ao INSS, porquanto alcançados pela coisa julgada. 7. No vertente caso, quanto ao trabalho sob condições especiais na empresa Peticamps S/A Embalagens, no período de 16/2/1974 a 2/2/1983, independentemente do fato de o laudo pericial ser ex tempo ráneo e estar em nome de terceiros, pode a ele ser aproveitado, pois a perícia ocorreu sobre a mesma edificação e mesmo setor onde o segurado exerceu atividade laborativa. Ademais, constou no formulário a ausência de alterações físicas ou de maquinários no ambiente de trabalho. 8. Com relação ao lapso de 6/3/1997 a 16/6/1998, para o qual o laudo pericial apresenta níveis de ruído abaixo dos limites de tolerância previstos na norma (85 decibéis), deve ser computado como comum, em observância, ainda, aos limites do pedido. 9. Somados os períodos ora debatidos (especial, de 16/2/1974 a 2/2/1983; comum, de 6/3/1997 a 16/6/1998) aos intocados pela coisa julgada (especial, de 16/6/1983 a 5/3/1997; comum, de 17/6/1998 a 10/12/1998), a parte autora contava mais de 33 anos, 6 meses e 9 dias de serviço na data do ajuizamento da ação, suficientes a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%. 10. Ação rescisória procedente. Parcial procedência do pedido da ação subjacente, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com o coeficiente de cálculo de 88%, mantidos os demais termos da condenação e os consectários já fixados na ação subjacente, porque cobertos pela coisa julgada. 11. Nesta rescisória, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários dos respectivos patronos".

(AR 00095374420134030000, Relator JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, e-DJF3 Judicial 1 26/11/2015)

No que pertine, especificamente, ao cômputo do auxílio-doença, verifica-se a violação ao artigo 55, inciso II, da Lei 8.213/91, que, textualmente, determina a contagem, apenas, do "tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Em hipóteses aproximadas, em que também sucedeu indevida contabilização de auxílio-doença, ausente a necessária interpolação, pondere-se que julgados recentes desta E. Seção têm reiteradamente descartado a incidência do óbice da Súmula STF 343. A título ilustrativo, colham-se precedentes:

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FULCRO NO ART. 485, INCISO V, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. APLICÁVEL O ART. 557 DO CPC DE 1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO. ART. 29, §5º, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CARACTERIZADA. AGRAVO IMPROVIDO. 1 - A jurisprudência vem entendendo ser plenamente possível o julgamento de ação rescisória por meio do art. 557 do CPC de 1973. Precedentes desta Corte. 2 - Pronunciou-se o E. STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834, em 21/09/2011, com repercussão geral reconhecida, ratificando que o artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91 somente se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios. 3 - No caso dos autos o afastamento da atividade ocorreu quando o segurado passou a receber o benefício de auxílio-doença, posteriormente convertido na aposentadoria por invalidez, não tendo retornado ao trabalho desde então. Por esta razão, o ora réu não faz jus à revisão de benefício, para inclusão do auxílio-doença no cálculo do salário-de-benefício. 4 - Conclui-se que o r. julgado rescindendo, ao determinar a inclusão do período em que o ora réu recebeu auxílio-doença como salário-de-benefício, incidiu em ofensa à literal disposição de lei, sendo de rigor a rescisão do julgado nessa parte, com fulcro no artigo 485, inciso V, do CPC de 1973. 5 - É assente a orientação pretoriana, reiteradamente expressa nos julgados desta Corte, no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação. 6 - Agravo improvido".

(AR 0018419-63.2011.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 05/09/2016.)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/73. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA ININTERRUPTO. CORREÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO 1994. INAPLICABILIDADE DO ART. 29, § 5º, DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI DEMONSTRADA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. 1. Em se tratando de ação rescisória ajuizada sob a égide do Código de Processo Civil anterior, aplicável o regime jurídico processual de regência da matéria em vigor à época da sua propositura, em hipótese de ultratividade consentânea com o postulado do ato jurídico processual perfeito inscrito no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e com o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil. 2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil anterior (art. 966, V do Novo CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3. O pleito rescisório envolve a questão da revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez de que é titular o requerido, com DIB em 01/05/1994, originado da conversão do benefício de auxílio-doença anterior e ininterrupto, este com DIB em 30.06.1991, mediante a incidência do índice do IRSM de fevereiro de 1994 sobre o valor dos benefícios por ele recebidos a título de auxílio-doença em tal período. 4. A sistemática de cálculo de benefícios prevista no art. 29, § 5º da Lei de Benefícios, nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez, somente é aplicável quando haja períodos de gozo de benefício de auxílio-doença intercalados com períodos de contribuição, quando então os salários de benefício serão considerados salário de contribuição para efeito de cálculo da RMI do benefício. 5. Hipótese em que não houve a interrupção do benefício de auxílio-doença até sua conversão na aposentadoria por invalidez, de forma que não há a contagem de tempo ficto de contribuição, nos termos do art. 55, II da Lei de Benefícios, aplicável a exceção prevista no art. 29, § 5º da Lei nº 8.213/91 somente quando haja a percepção de auxílio-doença intercalada com atividade laborativa, tendo o C. STF, no julgamento do RE 583.834/SC afirmado a constitucionalidade do § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99. 6. Ação rescisória julgada procedente no juízo rescindente para desconstituir a decisão terminativa proferida no julgamento da Apelação Cível e Remessa Oficial nº 2004.03.99.029199-9, com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil/73. No juízo rescisório reconhecida a improcedência do pedido originário, extinguindo-se o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil. 7. Descabida a devolução dos valores recebidos na execução do julgado rescindido, ante a natureza alimentar do benefício e a boa-fé nos recebimentos. Precedentes. 8. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com a orientação firmada pela E. Terceira Seção desta Corte".

(AR 0026686-29.2008.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017.)

Logo, sendo adequado o intento rescindente – sem necessidade de incursão em propalado erro de fato, que resulta prejudicado – passo, *incontinenti*, ao juízo rescisório.

Nesse novo contexto, observo que o pedido de aposentadoria passa a não mais comportar decreto de procedência, contabilizados os interregnos laborativos reunidos até o instante em que implementado o quesito etário.

Pormenorize-se a contagem:

- Período 1 - 01/12/1970 a 28/02/1983 - 12 anos, 3 meses e 0 dias - 147 carências - Tempo comum
- Período 2 - 01/09/1983 a 04/11/1985 - 2 anos, 2 meses e 4 dias - 27 carências - Tempo comum
- Período 3 - 02/04/1986 a 01/03/1989 - 2 anos, 11 meses e 0 dias - 36 carências - Tempo comum
- Período 4 - 01/04/1989 a 24/01/1994 - 4 anos, 9 meses e 24 dias - 58 carências - Tempo comum
- Período 5 - 01/05/1994 a 01/06/1996 - 2 anos, 1 meses e 1 dias - 26 carências - Tempo comum
- Período 6 - 01/10/1996 a 27/08/1999 - 2 anos, 10 meses e 27 dias - 35 carências - Tempo comum
- Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 26 anos, 5 meses e 15 dias, 321 carências
- Pedágio (EC 20/98): 1 anos, 5 meses e 0 dias
- Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 27 anos, 1 meses e 26 dias, 329 carências

Nessas condições, em 16/12/1998, a parte ré não tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos. Em 28/11/1999, não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 1 ano, 5 meses e 0 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos. Por derradeiro, em 11/08/2006, o demandado não tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos e nem o pedágio de 1 ano e 5 meses (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I).

Desse modo, em rejuízo da causa originária, recai a improcedência do pleito deduzido.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória** (por violação à literal dispositivo legal, prejudicada a apreciação por erro de fato). Em juízo rescisório, rejeito o pleito de concessão de aposentadoria, nos moldes acima alinhavados. Ratifico, por fim, a decisão preambularmente exarada.

Condeno o requerido ao pagamento de verba honorária, à ordem de R\$ 1.000,00, nos moldes de entendimento assentado por esta E. Seção, observada a gratuidade judiciária.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. CARACTERIZAÇÃO. CONTAGEM DÚPLICE DE INTERSTÍCIO LABORATIVO. INDEVIDA CONTABILIZAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROCEDÊNCIA DA "ACTIO". REJEIÇÃO DO PLEITO ORIGINÁRIO.

1. Encontra-se assentado o entendimento quanto à desnecessidade de esgotamento das vias recursais para acionamento da via rescisória. Súmula 514 do STF.
2. Compulsando os autos, razão assiste à asserção autárquica. Sucedeu, no caso, contagem dúplice de mesmo lapso laboral, bem como consideração de auxílio-doença como tempo de contribuição, sem a necessária intercalação com recolhimentos previdenciários.
3. Vítupio a preceitos constitucionais e legais positivado. Precedentes.
4. Em rejuízo da causa, refêta a contagem de interregnos laborais, sem os equívocos detectados, percebe-se que o suplicado não mais faz jus à aposentadoria pretendida.
5. Procedência do pedido de rescisão do julgado. Rejeição do pleito originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente a ação rescisória e improcedente o pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018779-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: VALDINEI PEDRO JARDIM RODRIGUES

Advogados do(a) AUTOR: LANA ELIZABETH PERLY LIMA - SP191437, SARAH PERLY LIMA - SP260810-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral da ação originária, procuração e declaração de pobreza atualizadas, cópia da mídia digital da audiência de instrução e julgamento (ID-136709092) e emenda à inicial, indicando corretamente o juízo a que é dirigida, nos termos do art. 319 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020157-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: AILTON BALDUINO PARENTE

Advogado do(a) AUTOR: LILIANA CASTRO ALVES KELIAN - SP220306-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020157-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: AILTON BALDUINO PARENTE

Advogado do(a) AUTOR: LILIANA CASTRO ALVES KELIAN - SP220306-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 20/10/2017 por AILTON BALDUINO PARENTE, em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Pretende, em síntese, a desconstituição de provimento jurisdicional proferido pela E. Oitava Turma deste Tribunal, em autos de ação de revisão de benefício previdenciário, com fundamento no permissivo atinente a erro de fato.

Argumenta a parte autora, nesse sentido, que:

i) no feito subjacente, buscou, com apoio em PPP e PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, iniciada em 10/09/2009, mediante o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvidos perante as empresas *Conforja* e *Uniforja*, com repercussões na renda mensal inicial do benefício. Tal postulação, segundo aduz, restou acolhida em Primeiro Grau de Jurisdição, porém reformada em âmbito recursal;

ii) o trabalho que desempenhou, sob pressão sonora superior a 100 dB, por cerca seis horas diárias, é indiscutivelmente nocivo e o EPI se afigura incapaz de neutralizar tal agressividade. Conforme alega, a pretensão deduzida vem amparada pelos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, pelo Decreto 2172/97, e, principalmente, pelos artigos 57 e seguintes da Lei 8.213/91, além do artigo 70 do Decreto 3.048/99;

iii) o PPP dispensa a apresentação de laudo técnico das condições ambientais do trabalho, devendo nele estar veiculada informação acerca da habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo;

iv) a legislação pretérita contemplava o reconhecimento da especialidade por força da categoria profissional, circunstância que, igualmente, milita em prol da postulação suscitada pelo demandante, que sempre se dedicou ao ramo da metalurgia; e

v) às cooperativas de trabalho e de produção cabe elaborar o PPP dos cooperados que exercem atividades em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, na forma prevista no § 2º do art. 68 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, bem como reter as contribuições previdenciárias devidas pelos cooperados catalogados como contribuintes individuais, incidentes sobre a quota a eles distribuída relativa à prestação de serviço, responsabilizando-se, a empresa contratante, pelo recolhimento da contribuição adicional.

Requer, dessa forma, a desconstituição do provimento contrastado – *reconhecendo-se que o PPP foi devidamente assinado pelo presidente da cooperativa em exercício* – e, em rejuízo da causa originária, a admissão do labor insalubre, empreendido entre **10/03/2003 a 19/09/2008**, quando se sujeitou a ruído no patamar de 100 dB.

Regularizada a inicial, consoante determinando pela Relatoria oficiante, sucedeu o deferimento de gratuidade judiciária ao postulante (ID 1562854).

Citada, a autarquia ofertou contestação (ID 2711817). Alegou, preliminarmente, a inépcia da inicial, ante a ausência de causa de pedir decorrente da não explanação sobre o prolapado erro de fato. Quanto ao mérito, assevera a não caracterização do permissivo focalizado. Destaca que houve pronunciamento judicial a respeito da controvérsia suscitada na *actio* e que o vindicante almeja, simplesmente, o reexame do quadro fático-probatório produzido nos autos originários, em autêntica renovação da lide transacta, o que é vedado em sede de ação rescisória. Sustenta, de toda forma, a improcedência do pleito formulado na demanda matriz. Aponta, nesse sentido, que o PPP emitido em 29/06/2009 demonstra que o autor não esteve exposto a ruído excessivo, de modo habitual e permanente, no período de 06/03/97 a 30/04/98. No que diz respeito ao período de 21/03/98 a 10/09/09 (que abrange o lapso de **10/03/03 a 19/09/08**, postulado pelo autor ao ajuizar a presente demanda), o formulário apresentado não atende aos requisitos impostos pela legislação quanto ao PPP, sequer havendo indicação dos nomes dos responsáveis pelos registros ambientais. Argumenta, enfim, o descabimento da conversão dos períodos de atividade compreendidos entre 31/01/07 e 03/08/07 e entre 19/09/07 e 30/10/07, em que o suplicante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença, por se tratar de benefício previdenciário, não acidentário. Houve pleitos subsidiários atinentes aos consecutivos.

Constam dos autos réplica (ID 3249539) e alegações finais (ID's 3557894 e 3725816).

Instado, o i. representante ministerial oficiou pelo prosseguimento do feito (ID 3873182).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020157-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: AILTON BALDUINO PARENTE

Advogado do(a) AUTOR: LILIANA CASTRO ALVES KELIAN - SP220306-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, esclareço que a parte autora está dispensada do depósito prévio da multa estipulada no artigo 488, inciso II, do CPC de 1973, dado que lhe foi deferida a assistência judiciária gratuita pela Relatora então atuante.

Quanto à decadência, o ajuizamento da *actio* remonta a 20/10/2017 e o trânsito em julgado a 04/11/2015 (ID 1263827), restando patente a tempestividade da presente medida.

Afasto, por outro lado, a preambular de inépcia da inicial. De fato, muito embora a vestibular não seja, por vezes, clara e precisa – apresentando alguns argumentos jurídicos desvestidos de nítida subsunção ao caso dos autos – é possível depreender-se o móvel do desfazimento pretendido – a equivocada apreciação dos formulários anexados ao caderno processual. Assim, entendo que seria demasiado preciosismo obstar a análise meritória, como quer a autarquia.

Prossigo, dessa forma, com a análise de mérito.

O autor busca a desconstituição de aresto exarado no âmbito da E. Oitava Turma desta Corte, cuja ementa ora transcrevo (proc. reg. n. 2010.61.83.012647-3):

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.”

À melhor compreensibilidade, mostra-se oportuna, outrossim, a menção aos seguintes fragmentos do voto da d. relatoria:

“[...]

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Requer o reconhecimento das condições especiais do período de 6/3/1997 a 30/4/1998 (Conforja) e de 1/5/2003 a 10/9/2009 (Uniforja).

- **de 6/3/1997 a 30/4/1998** - apresentou a parte autora o PPP (fls. (fl. 69) referente às funções desempenhadas como operador de empilhadeira na empresa Conforja S/A Conexões de Aço. Não há meios de considerar a especialidade alegada para o período, diante da informação constante no referido documento de que a intensidade variava entre 87 a 92 dB. Portanto, não restou comprovada a habitualidade e a permanência necessárias para a caracterização da insalubridade do labor:

- **de 1/5/2003 a 10/9/2009** - não apresentou a parte autora laudo técnico individualizado e nem o PPP preenchido pelo empregador, descrevendo as funções desempenhadas durante o labor.

Dessa forma, não devem ser considerados especiais os interregnos acima, tendo em vista a ausência de documentos essenciais à comprovação do direito que se pleiteia.

[...]”.

Resta perquirir, no ponto, a configuração da premissa destacada pela autoria à desconstituição do *decisum* guerreado.

A hipótese de erro de fato, como cediço, perfaz-se quando a decisão impugnada tenha admitido fato inexistente ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Faz-se necessário, em qualquer das hipóteses, ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito do apontado equívoco. Reclama-se, igualmente, que o indicado vício tenha sido resoluto à sorte confiada à demanda.

Colocadas essas balizas, retorno ao caso dos autos.

Quanto ao primeiro lapso laboral indigitado, absteve-se o julgado do reconhecimento da especialidade aduzida, à vista da denotada variação de intensidade sonora, circunstância a subtrair a habitualidade e permanência da exposição.

Nesse particular, tenho que o juízo rescindente não comporta decreto de procedência, sob o prisma do permissivo invocado.

Com efeito, o aresto combatido – **na parte esquadrihada** – não padece da atecnia apontada. Não se sujeita, dessa maneira, à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária.

Não se ignora que, em casos semelhantes, há precedentes que perfazem a média do ruído variável a que o trabalhador se submeteu para, ao final, fixado um valor, cotejar os limites vigentes à época da prestação. Contudo, correta ou não, o acórdão perfilhou uma das soluções exequíveis ao caso, a partir da análise dos elementos constantes dos autos. Esposar deslinde adverso ao interesse da autoria não se erige em erro de fato.

Quanto ao segundo interstício, compulsando-se o PPP, datado de **19/09/2008** (ID 1477728 - pp. 6 e ss.) – verifica-se o informe de que, **a partir de 21/03/1998 até a data de emissão do reportado documento**, o segurado, atuando no setor de laminação pesada, com atividades relacionadas à operação de empilhadeiras e realização de movimentos coordenados de volante, pedais e alavancas, para locomoção da máquina e acionamento de movimentos do cilindro e do manipulador, no intuito de propiciar a carga e descarga de materiais – suportou pressão sonora equivalente a 100 dB.

Observa-se, outrossim, a indicação do responsável pelos registros ambientais, para o lapso de **16/06/2003 a 13/06/2008** – o profissional *Alaércio Caneo* (note-se, de passagem, que a data de início do monitoramento é bastante próxima ao princípio do período de especialidade almejado pelo solicitante). Há, enfim, apontamento do representante legal da empresa e o documento vem assinado pelo representante da cooperativa.

Dessa forma, reconheço, nessa específica parte, vício apto à pretendida desconstituição. Constatado que sucedeu, de fato, a desconconsideração de evento devidamente corporificado – o PPP está, efetivamente, assinado pelo representante da cooperativa para qual o requerente estava a labutar.

Como conhecido, a partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tomando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente (cf., a propósito: STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014).

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu artigo 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

[...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu artigo 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o artigo 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação atinente à matéria e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas. Como se observa, tais requisitos se encontram presentes no caso em testilha.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho “for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial”. Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, “a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial”.

Nesse aspecto, especificamente em relação ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, “não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria”. Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

Por outra margem, no tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 05/12/2014).

Após esses apontamentos, percebe-se que, no caso em questão, o PPP trazido – ao revés do sustentado no julgado rescindendo – cumpre os requisitos de regularidade formal, pois se reporta, especificamente, ao demandante, *Ailton Balduino Parente*; apresenta o responsável pelo monitoramento ambiental, e contém o carimbo e a subscrição do responsável pela cooperativa para a qual a autoria funcionava.

Logo, ao denegar realidades constatáveis do exame dos autos, o julgado incorreu em erro de fato e deve ser desconstituído nesse específico ponto.

Passo, dessa forma, ao juízo rescisório.

Reportando-me às observações realizadas quando do exame rescindente, a testificar que o autor sujeitou-se a pressão sonora em patamar superior ao limite legal, verifico que é adequado, **ao menos em parte**, o intento revisional ora proposto.

Consideradas as informações contidas no PPP e os limites de pressão sonora vigentes, cabe ao INSS considerar a especialidade do lapso de **16/06/2003 (a partir de quando se observa a indicação de responsável pelos registros ambientais) até 19/09/2008 (correspondente à data de emissão do PPP, não se podendo presumir a persistência da insauidabilidade a futuro)** e proceder ao recálculo do benefício da autoria.

Ressalto que a jurisprudência vem reconhecendo a insalubridade de labuta desempenhada junto à cooperativa, desde que coligidos os formulários comprobatórios a tanto necessários, o que corresponde ao caso dos autos. Refiro, a propósito, o seguinte precedente: APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006050-88.2006.4.03.6183/SP, RELATORA Desembargadora Federal ANA PEZARINI, j. 29/05/2018. Sabe-se, a contexto, que a legislação previdenciária permite ao contribuinte individual cooperado a contagem diferenciada do tempo em que laborou em condições especiais (Decreto n.º 3.048/99, art. 64) e que, desde a Lei n.º 10.666/2003, artigo 4º, § 1º, o recolhimento das contribuições previdenciárias passou a ser responsabilidade da cooperativa e não mais do associado.

De outra face, não merece acolhida a assertiva autárquica de descabimento da conversão dos períodos de atividade compreendidos entre 31/01/07 e 03/08/07 e entre 19/09/07 e 30/10/07, em que o suplicante esteve em gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário, não acidentário.

Nesse sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado no DJe em 01/08/2019 (REsp 1759098/RS e REsp 1723181/RS), assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 998, de modo a considerar que "O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial".

Superados tais aspectos, ressalto que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve ser fixado na data da concessão do benefício pelo INSS, em harmonia com a jurisprudência do C. STJ em caso similar, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 201401690791, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/10/2014)

Equacionado o mérito, procedo à análise dos consectários.

Cumpre esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o C. STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora e à correção monetária, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo C. STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º e 5º desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito à revisão do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Os valores já pagos na via administrativa deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente a ação rescisória**, em razão da ocorrência de erro de fato, e rescindo, em parte, o julgado alterado. Em juízo rescisório, acolho, parcialmente, a proposição autoral e determino ao INSS a revisão da benesse titularizada, considerada a especialidade detectada no interstício acima especificado (16/06/2003 a 19/09/2008).

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. ERRO DE FATO. CONFIGURAÇÃO, EM PARTE, DO PERMISSIVO. PPP QUE ATENDE AOS REQUISITOS DE REGULARIDADE FORMAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA "ACTIO" E DO PEDIDO ORIGINÁRIO.

1. Inépcia da inicial que se afasta. A despeito de a vestibular não primar pela clareza, é factível depreender-se o móvel do desfazimento pretendido.

2. Quanto ao primeiro lapso laboral esquadrinhado, o juízo rescindente não comporta decreto de procedência, sob o prisma de erro de fato, porquanto o julgado considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária e perfilhou uma das soluções exequíveis ao caso.
3. Quanto ao segundo interstício perquirido, observa-se, do PPP acostado, que o segurado suportou pressão sonora equivalente a 100 dB. Há indicação do responsável pelos registros ambientais, para o lapso de 16/06/2003 a 13/06/2008, bem assim apontamento do representante legal da empresa. Ademais, o documento vem subscrito pelo representante da cooperativa. O formulário atende aos requisitos de regularidade formal, ao revés do sustentado no julgado rescindendo.
4. Ao denegar realidades constatáveis do exame dos autos, o julgado incorreu em erro de fato e deve ser desconstituído nessa específica parte.
5. Emre julgamento da causa, verifica-se que é adequado, ao menos em parte, o intento revisional desenvolvido pela autoria.
6. Cabe ao INSS considerar a especialidade do lapso de 16/06/2003 (a partir de quando se observa a indicação de responsável pelos registros ambientais) até 19/09/2008 (correspondente à data de emissão do PPP, não se podendo presumir a persistência da insubridade a futuro) e proceder ao recálculo do benefício do demandante.
7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em acórdão publicado no DJe 01/08/2019 (REsp 1759098/RS e REsp 1723181/RS), assentou tese jurídica para o Tema Repetitivo nº 998, de modo a considerar que “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial”.
8. Fixação do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da concessão do benefício pelo INSS. Precedentes.
9. Procedência parcial da “actio”. Desconstituição, em parte, do julgado altercado. Acolhida parcial do pedido originário.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente, em parte, a ação rescisória e o pleito originário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar parcialmente procedente a ação rescisória e, em juízo rescisório, acolher parcialmente a proposição autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007688-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: FABIANA DE OLIVEIRA PLACA, V. O. R. D. S., K. D. O. R. D. S.

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007688-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: FABIANA DE OLIVEIRA PLACA, V. O. R. D. S., K. D. O. R. D. S.

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por FABIANA DE OLIVEIRA PLACA e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando desconstituir decisão monocrática, exarada no âmbito deste E. Tribunal, em que restou indeferido o pleito de pensão por morte aos dependentes de Fabiano Rodrigues da Silva, falecido em 28/06/2012.

Segundo os autores, restou comprovada, nos autos originários, a condição de segurado de Fabiano quando de seu falecimento, dada a existência de vínculo empregatício em seu nome, cuja comprovação operou-se mediante juntada, àquele processo, de cópias extraídas de reclamação trabalhista proposta pelo espólio do falecido contra seu antigo empregador, Ailton de Souza Paula, documentos esses que conformariam início razoável de prova material, regularmente aceito pela jurisprudência para fins previdenciários, ainda quando o INSS não haja integrado a lide. Asseveram, outrossim, que o julgado padece de erro de fato, na medida em que o órgão judicante não convolou o julgamento em diligência, para a devida instrução processual, com vista à colheita de prova oral, cujo pedido restou tempestivamente formulado e ignorado em Primeiro Grau de Jurisdição.

Requerem, enfim, a rescisão do julgado e, em novo julgamento, seja integralmente acolhido o pleito formulado na lide originária.

Houve emenda à inicial, por determinação da Relatora oficiante.

Pela decisão ID 790560, sucedeu o deferimento da gratuidade judiciária.

Citada, a autarquia contestou o pedido (ID 1213273). Preliminarmente, assevera a ausência de interesse processual, à conta do caráter meramente recursal emprestado à demanda. Sustenta, igualmente, o implemento de decadência à oferta da ação rescisória. Aduz, a esse respeito, a ocorrência de erro processual no feito originário, já que os autores ajuizaram recurso especial em vez de agravo, de forma que o prazo decadencial de dois anos para a propositura da ação rescisória não foi interrompido pelo derradeiro recurso manejado. Prossegue, afirmando que o termo final para o ajuizamento da ação rescisória deu-se em 04/12/2016, ao passo que seu efetivo aforamento teve lugar em 30/05/2017. No mérito, afirma a descaracterização do alegado erro de fato, pois inobstante a decisão proferida em sede de reclamação trabalhista, certo é que o julgado rescindendo, motivadamente, entendeu pela improcedência do pedido de concessão do benefício, ante a insuficiência quanto à comprovação da condição de segurado do falecido, quando do evento morte. Constatam, por fim, pleitos subsidiários pertinentes aos consectários.

Intimados, as proponentes ofereceram réplica (ID 1614554), na qual argumentam que o prazo decadencial de dois anos para propositura de ação rescisória não alcança os absolutamente incapazes.

Pelo despacho ID 1807760, resultou indeferido o pedido de produção de prova oral, visto que desnecessário ao deslinde da causa.

Em alegações finais, os litigantes repisaram o veiculado em suas manifestações anteriores (ID's 1943006 e 1995121).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou pela parcial procedência da ação (ID 2496398).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5007688-10.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: FABIANA DE OLIVEIRA PLACA, V. O. R. D. S., K. D. O. R. D. S.

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

Advogado do(a) AUTOR: GUSTAVO ANDRE BUENO - SP150746

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre analisar a tempestividade da *actio*, **proposta em 30/05/2017**.

Compulsando os autos, verifico que a **derradeira decisão** exarada nos autos originários (reg. n. 2013.61.23.000901-0) **transitou em julgado em 01/06/2015** (ID 772875 - p. 50), **circunstância que, em rigor, conduziria à conclusão quanto à contemporaneidade da medida judicial**.

O caso, contudo, comporta maior digressão. Para melhor compreensibilidade, oportuno colacionar o teor do último provimento jurisdicional lançado na demanda subjacente:

“Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int."

Como se observa, os vindicantes manejaram recurso especial em face da decisão monocrática terminativa e, posteriormente, o excepcional teve sua admissão recusada pela d. Vice-Presidência desta E. Corte, ante a não interposição, pelas promoventes, de agravo legal, a configurar falta de exaurimento das vias ordinárias.

Pois bem. Existem, na jurisprudência, reiteradas deliberações quanto à repercussão da interposição de recurso manifestamente inadmissível na contagem do interstício para propositura da ação rescisória.

Em situação semelhante – agilização, a destempe, do recurso - a E. Terceira Seção possui vários precedentes no sentido do descarte da interposição para fins de cômputo do prazo decadencial à rescisória. Note-se que a linha de raciocínio desenvolvida nos paradigmas é perfeitamente aplicável à situação de oferecimento de inconformismo evidentemente inadequado. Nesse sentido, vejam-se os julgados:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 966, III, V, VII e VIII, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA APÓS O PRAZO DECADENCIAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA NOS TERMOS DO ART. 487, II, DO CPC. 1. Não obstante a parte autora tenha ajuizado a presente demanda em 20/10/2017, ela o fez perante o C. STJ, o qual não é competente para o processamento da presente rescisória. De fato, em nenhum momento o C. STJ manifestou-se acerca do mérito da demanda originária, tendo apenas deixado de conhecer dois agravos interpostos pela parte autora, por ausência de pressupostos de admissibilidade recursal. Assim, deveria a parte autora ter ajuizado a ação rescisória perante este E. Tribunal, e não perante o C. STJ. Tanto é assim que o C. STJ reconheceu sua incompetência absoluta para o julgamento da presente ação rescisória, conforme decisão proferida em 09/02/2018. Sendo assim, quando a presente demanda foi distribuída nesta E. Corte, em 08/05/2018, já havia transcorrido o prazo decadencial previsto para o ajuizamento da ação rescisória. E, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ, o fato da parte autora ter ajuizado a ação rescisória perante Tribunal incompetente não interrompe ou suspende o prazo decadencial para o ajuizamento da demanda. 2 - Ainda que seja considerada a data em que a ação foi ajuizada perante o C. STJ (20/10/2017), melhor sorte não assiste à parte autora. Saliente-se que, embora tenha sido certificada a data de 23/10/2015 como trânsito em julgado, referida data diz respeito ao momento em que decorreu o prazo para as partes recorrerem da decisão que não conheceu do agravo interposto pela parte autora no C. STJ. Ocorre que tal agravo não foi conhecido, em razão de sua intempestividade. 3 - **O recurso manifestamente intempestivo não interrompe o prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória, já que a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.** 4 - Tendo em vista que em 28/08/2015 esgotou-se o prazo para a parte autora recorrer da decisão que não conheceu do agravo interposto em face da não admissão de seu recurso especial, forçoso concluir que o ajuizamento da ação rescisória se deu após o prazo decadencial previsto pelo art. 495 do CPC de 1973 (art. 975 do CPC de 2015), seja levando em consideração a data em que a petição foi protocolizada no C. STJ (27/10/2017), seja na data em que a presente demanda foi distribuída neste E. Tribunal (08/05/2018). 5 - Matéria preliminar acolhida. Ação Rescisória julgada extinta, com base no art. 487, II, do CPC".*

"AÇÃO RESCISÓRIA: DECADÊNCIA I - Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/2015. II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. III - O objeto da presente ação rescisória, em verdade, é o acórdão de fls. 17/22, da lavra do e. Juiz Souza Pires, da Eg. Segunda Turma desta Corte Regional, que negou provimento ao recurso e manteve a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de Antônio Alcides Caldeira, nos termos do art. 202 da CF. IV - Embora o INSS indique na inicial que pretende a desconstituição do acórdão de fls. 44/47, prolatado nos autos dos embargos à execução, funda seu inconformismo na alegada violação do art. 144 da Lei 8.213/91, subsistindo interesse no prosseguimento da presente demanda a despeito de o réu ter restituído os valores julgados excessivos na execução (fls. 219/220). V - A corroborar o expêndido, é de se reconhecer que o INSS não tem interesse legítimo na desconstituição do acórdão de fls. 44/47, indicado na inicial como objeto da rescisória, porque a Autarquia obteve provimento favorável em seu favor, com a exclusão do percentual de 147,07% do cálculo dos valores que já haviam sido pagos. VI - Forçoso concluir que o objeto da presente ação rescisória não é o acórdão de fls. 44/47, como o INSS quer fazer crer na inicial, mas sim, o acórdão de fls. 17/22 que transitou em julgado 08/07/1996 (fl. 24). VII - O direito de propor a ação rescisória deve ser exercido no prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado. Após esse prazo, o direito potestativo de propor a rescisória caduca. Por ser direito potestativo à desconstituição do julgado, não se tratando de uma ação condenatória (que se sujeita a prazo prescricional), mas sim desconstitutiva ou constitutiva negativa, é que se fala em prazo decadencial. VIII - A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que o recurso manifestamente intempestivo ou interposto em caso de manifesta falta de previsão legal e evidente má-fé não interferem na contagem do prazo decadencial, já que a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. (Súmula 100, III, do C. TST). IX - Como o trânsito em julgado ocorreu em 08/07/1996 e a presente ação rescisória só veio a ser aforada em 08/07/2008, impõe-se reconhecer a decadência, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos dos art.s 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015. X - Vencido o INSS, fica ele condenado ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos da jurisprudência desta C. Seção."

(AR 0025769-10.2008.4.03.0000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. ÚLTIMA DECISÃO RECORRÍVEL. INTEMPESTIVIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE RECURSAL POR MÁ-FÉ OU ERRO GROSSEIRO. NÃO DIFERIMENTO DO PRAZO PARA AJUIZAMENTO DA DEMANDA RESCISÓRIA. DECRETADA A DECADÊNCIA DA PRETENSÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. 1. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelos art.s 495 do CPC/1973 e 975 do CPC/2015. 2. O enunciado de Súmula n.º 401 da Corte Especial do c. Superior Tribunal de Justiça define que "o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". 3. O prazo para propositura da rescisória se verifica com o escoamento do prazo recursal relativo ao julgado rescindendo e não pela data da certidão lançada pelo serventuário da Justiça, que atesta o trânsito em julgado. 4. A interposição de recurso intempestivo ou, quando caracterizada má-fé ou erro grosseiro da parte, inadmissível não tem o condão de diferir o início da contagem do lapso decadencial para oferta de ação rescisória. Precedente do e. STF. 5. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do art. 85 do CPC. 6. Decretada a decadência da pretensão rescisória, nos termos dos art.s 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015."

(AR 0021025-25.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2018, g. n.).

Por outro lado, é necessário observar que, recentemente, este E. Colegiado, debruçando-se sobre hipótese em que a sentença combatida restou prolatada em audiência e a apelação autárquica não foi conhecida, por ser manifestamente intempestiva, por votação majoritária, firmou entendimento em sentido diametralmente oposto aos precedentes supratranscritos.

Cuida-se da Ação Rescisória nº 2015.03.00.000864-4, de relatoria da e. Des. Federal Inês Virgínia, em cujo julgamento, realizado na sessão de 27/06/2019, prevaleceu o voto divergente proferido pelo MM. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, a recusar a consumação da decadência.

As razões alinhadas naquela divergência fundaram-se na aplicação da Súmula n.º 401 do C. STJ e na não verificação, *in casu*, de má-fé ou erro grosseiro na interposição da apelação.

Com essas considerações, pode-se concluir que a orientação vigente nesta E. Seção caminha no sentido da abstração do recurso intempestivo, ou manifestamente inadmissível, para fins de contabilização do lapso decadencial, **apenas na hipótese em que patenteada má-fé ou erro grosseiro.**

Decidiu, a propósito, este Colegiado:

"PROCESSUAL CIVIL: AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. I - Por ter sido a presente ação ajuizada na vigência do CPC/1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o art. 14 da Lei nº 13.105/2015. II - Segundo a jurisprudência da C. 3ª Seção desta Corte, na análise da ação rescisória, aplica-se a legislação vigente à época em que ocorreu o trânsito em julgado da decisão rescindenda. III - O direito de propor a ação rescisória deve ser exercido no prazo decadencial de 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado. Após esse prazo, o direito potestativo de propor a rescisória caduca. Por ser direito potestativo à desconstituição do julgado, não se tratando de uma ação condenatória (que se sujeita a prazo prescricional), mas sim desconstitutiva ou constitutiva negativa, é que se fala em prazo decadencial. IV - A jurisprudência pátria consolidou o entendimento de que o recurso manifestamente intempestivo ou interposto em caso de manifesta falta de previsão legal e evidente má-fé não interferem na contagem do prazo decadencial, já que a posterior declaração de intempestividade do recurso só confirma o trânsito em julgado anteriormente ocorrido. (Súmula 100, III, do C. TST) V- Muito embora tenha sido certificado que a decisão de fls. 189/191 transitara em julgado em 21/06/2013 (fl. 212), certo é que referida decisão foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região do dia 26/02/2013, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos dos §§ 3º e 4º, do Art. 4º, da Lei 11.419/06, ou seja, dia 27/02/2013 (fl. 195). VI - Considerando a data da publicação em 27/02/2013, o prazo para recurso se iniciou em 28/02/2013 e se esgotou em 04/03/2013 - segunda-feira. Após o decurso desse prazo, - que constitui o verdadeiro trânsito em julgado - a autora interpôs recurso especial, em 08/03/2013, que não foi admitido por ser incabível. VII - A interposição de recurso especial contra decisão monocrática, proferida nos termos do Art. 557, § 1º, do CPC/1973, configura erro grosseiro (ausência de previsão constitucional, a teor do art. 105, inc. III, da CF) e não obsta o trânsito em julgado, não postergando o termo inicial da fluência do prazo decadencial para o ajuizamento desta rescisória. VIII - No caso sub examen, não havia dúvida objetiva quanto ao recurso cabível, hipótese em que o manejo de recurso especial ao invés de agravo afigura-se manifestamente inadmissível. IX - Como o trânsito em julgado ocorreu em 04/03/2013 e a presente ação rescisória só veio a ser aforada em 21/05/2015; mister se faz acolher a alegação de decadência formulada pelo INSS e pelo parquet, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos dos art.s 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015. X - Vencido a autora, fica ela condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atualizado dado à causa, nos termos da jurisprudência desta C. Seção, ficando suspenso o pagamento em virtude da gratuidade da Justiça. XI - Decadência do direito de propositura da ação rescisória. Declarado extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos dos art.s 269, IV, do CPC/1973 e 487, II, do CPC/2015, condenando a autora ao pagamento da verba honorária, nos termos delineados no voto".

(AR 0011294-05.2015.4.03.0000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2019 - g.n.).

A digressão ora procedida seria suficiente, em princípio, à consumação da decadência no presente caso, porquanto, ao impugnar decisão monocrática prolatada neste E. Tribunal, valendo-se, diretamente, da via do recurso excepcional, incorreu a autoria em equívoco inescusável. Não há dúvida objetiva quanto ao meio recursal que lhe cabia acessar na oportunidade. Por sua vez, é conhecida a imprescindibilidade de esgotamento da esfera ordinária para dinamização do inconformismo excepcional. A problemática remete à própria exegese da Constituição (art. 105, inc. III, da CR/88), encontrando-se, inclusive, atualmente sumulada (s. 281 do STF).

Verificada, assim, a perpetração de erro injustificável - dado que a insurgência notoriamente inadmissível não teve o condão de postergar o prazo para o aforamento da ação rescisória - a consumação da decadência na espécie seria incontornável.

Todavia, em que pese o raciocínio acima desenvolvido, necessário atentar à especificidade da autoria nesta ação rescisória.

Com efeito, figuram como proponentes, na presente querela, FABIANA DE OLIVEIRA PLAÇA, na condição de viúva do falecido, *Fabiano Rodrigues da Silva*, bem como VITÓRIA OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA; KALEBE OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA; e SARA DE OLIVEIRA RODRIGUES DA SILVA, filhos do instituidor, nascidos, respectivamente, em 20/12/2002 (ID 772850 - p. 7), 27/11/2004 (ID 772850 - p. 8) e 27/01/2006 (ID 772850 - p. 9) - **lembrando que a propositura da actio remonta a 30/05/2017.**

Nesse contexto, anoto que há na jurisprudência orientação segura quanto à não fluência do prazo decadencial para oferecimento de rescisória em se tratando de autor absolutamente incapaz.

É o que se colhe do seguinte julgado desta E. Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC/1973. ART. 966 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA MANTIDA. 1. **O prazo decadencial para a propositura de ação rescisória não corre contra incapaz.** 2. A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, inciso V, do CPC decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole frontalmente o dispositivo legal, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3. A intimação para a audiência de instrução e julgamento é feita ao advogado do autor, o qual deve comunicá-lo para comparecimento, nos termos da lei. 4. Os argumentos deduzidos pela autora evidenciam tratar-se de pretensão rescisória direcionada à rediscussão da lide, o que se afigura inadmissível na via estreita da ação rescisória com fundamento no artigo 485, V do Código de Processo Civil. 5. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.

(AR 0008472-14.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017 - g.n.).

Destarte, mostra-se de rigor a aceitação do feito rescindente **com pertinência aos autores VITÓRIA, KABELLE e SARA**, tendo em vista que em relação a eles não se perfectibilizou a alegada decadência. De outra face, no que tange à autora **FABIANA**, inafastável a extinção do processo com resolução de mérito, pela caducidade noticiada.

Por conseguinte, acolho, em parte, a preliminar invocada pela autarquia.

Quanto à objeção alusiva à ausência de interesse processual, tendo em vista o caráter meramente recursal emprestado à demanda, observo que a matéria remete ao mérito desta ação, razão pela qual deverá ser apreciado no momento oportuno.

Prossigo, assim, com a apreciação do mérito.

Inicialmente, cabe observar que a petição inicial não é bastante clara e precisa quanto às causas de rescindibilidade. Alega-se erro de fato quando da abordagem da abstenção em torno da convalidação do julgamento em diligência. Por outro lado, ainda que não expressamente, a vestibular parece apontar a ocorrência de violação à norma jurídica, ao aduzir que havia, verdadeiramente, princípio de prova documental capaz de descortinar o atendimento ao requisito da condição de segurado e este foi menoscabado pelo órgão julgador. Em outras palavras, os vindicantes afirmam que o julgado rescindendo culminou por denegar o benefício pretendido mesmo diante da ulatimação das condições necessárias. Trata-se, portanto, de nítido relato de ofensa à legislação previdenciária.

No ponto, constato que este E. Colegiado vem prestigiando o princípio expresso no brocardo *da mihi factum, dabo tibi jus* se, da narrativa dos fatos, for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não suscitado expressamente pela autoria - o que justamente sucede na presente espécie. Confirmam-se os seguintes precedentes: EI 00328492520084030000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, j. 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 de 28/03/2016; AR 00597779120004030000, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, j. 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2015; AR 00118525020104030000, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, j. 27/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 de 08/4/2014; AR 00427499520094030000, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, j. 24/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 06/11/2013.

Logo, esta ação rescisória deverá ser apreciada sob duas vertentes – erro de fato e violação a preceito legal - separadamente.

ERRO DE FATO

Antes de mais nada, adequada a transcrição do *decisum* ora atacado:

“O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator “negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”. Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que “são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido”. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que “a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada”.

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: “a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva.”

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do de cujus que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do de cujus. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do de cujus junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

De início, tem-se que restou comprovado, no caso, o óbito de Fabiano Rodrigues da Silva, ocorrido em 28.06.2012, conforme certidão de fl. 13.

Consta que o de cujus era casado com a autora (fl. 14) e que dessa união tiveram três filhos, todos ainda menores de idade (fls. 15/17).

No que tange à qualidade de segurado, foram trazidos aos autos os seguintes documentos: cópia de sentença trabalhista e posterior acordo nos mesmos autos, em que restou reconhecida a relação empregatícia do falecido, à época do seu falecimento e comprovado, ainda, recolhimento das contribuições à seguridade social (fls. 31/38), bem como as informações constantes da CTPS (fls. 20/23).

Verifica-se, portanto, que o falecido contribuiu apenas nos períodos de maio de 2003 a abril de 2005 e de agosto de 2007 a julho de 2009, de acordo com os registros apresentados.

De outra parte, o período compreendido entre 23.04.2012 e 28.06.2012, embora tenha reconhecido em sentença proferida pela Justiça do Trabalho, por si só, não tem o condão de tornar clara e precisa sua condição de segurado.

Acerca da questão, a Emenda Constitucional nº 45/04, que introduziu a chamada Reforma do Judiciário, incluiu o inciso VIII no §3º do artigo 114 da Constituição Federal de 1988, determinando que a competência da Justiça do Trabalho se restringe ao aspecto tributário da relação previdenciária. Por esta razão, a Justiça do Trabalho não possui competência para julgar questões relativas à concessão ou revisão de benefícios previdenciários, averbação de tempo de serviço ou de contribuição por reconhecimento de vínculo de emprego, dentre outros, pois a competência para tratar desses assuntos é da Justiça Federal, a teor do artigo 109 da Constituição Federal.

Com efeito, o período informado na sentença (fls. 31/34), não pode ser considerado para fins previdenciários, uma vez que no âmbito trabalhista admitem-se quaisquer meios de prova, o mesmo não se pode afirmar para o âmbito previdenciário, ou seja, para este último, ao menos o indício de prova material é a regra, conforme dispõe o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91: "§ 3º- A comprovação do tempo de serviço para efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". Nesse sentido, tem-se que o acordo realizado no âmbito trabalhista, tomado isoladamente, não possui eficácia de prova material, sendo que a constatação do período homologado em sede trabalhista, para ter efeitos previdenciários, necessita de outras provas a serem trazidas na lide previdenciária.

Ademais, quanto à r. decisão trabalhista, somente aquele que teve a necessária ciência da relação processual e dos atos processuais praticados, bem como teve oportunidade de participar e influir no julgamento da lide, poderá ser atingido pela sentença. Trata-se da limitação subjetiva da coisa julgada, cujos efeitos se operam somente entre aqueles que foram parte no processo. Assim, não tendo a Previdência Social participado da lide trabalhista, não pode sofrer as consequências daquela demanda. Nesse sentido: Res. 396.386/RN - 2001/0171111-4 - Rel. Min. Jorge Scartezini - DJ 02.06.2003.

Não tendo restado comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para o fim de reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na exordial, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência."

Note-se que a hipótese de erro de fato, como sabido, perfaz-se quando a decisão impugnada tenha admitido fato inexistente, ou considerado insubsistente fato efetivamente ocorrido. Faz-se necessário, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada errônea. Exige-se, ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda.

Colocadas essas balizas, tenho que o juízo rescindente não comporta decreto de procedência, sob o prisma do autorizativo invocado.

De fato, a decisão combatida não padece da atecnia apontada. Consequentemente, não se sujeita à rescindibilidade, porquanto considerou os elementos fáticos e jurídicos efetivamente colacionados à ação originária. Houve, ademais, pronunciamento judicial expresso sobre a matéria controvertida, o que, igualmente, afasta a caracterização dessa modalidade de equívoco, *ex vi* do § 2º do art. 485 do CPC de 1973.

Conforme se observa, a descon sideração da sentença trabalhista não decorre de singela desatenção do ato judicial, senão de deliberação cônica, retirada à luz do livre convencimento motivado. Há, por certo, extensa fundamentação a respeito, referente à incompetência da Justiça do Trabalho para se manifestar sobre a concessão de benefícios previdenciários, sobretudo porque, em âmbito laboral, vige maior amplitude probatória e simples acordos, lá entabulados, não se revestem de eficácia de prova material, atentando-se, ainda, que a autarquia não teve oportunidade de participar e influir no julgamento daquela lide, de forma que discutível seu atingimento pela sentença.

Destarte, não se verifica a hipótese de que o ato judicial tenha considerado inexistente fato devidamente corporificado ou subsistente evento, em verdade, não consubstanciado.

Tem-se, em realidade, que o julgador, após o exame das provas produzidas, houve por arrear a pretensão autoral. Não despontou o que se convencionou denominar erro de fato.

As provas não foram descon sideradas, mas sim avaliadas, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável aos requerentes, circunstância que, só por só, não autoriza a rescisão do julgado. Imperioso ponderar que a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório.

Em sentido semelhante, colaciono aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente."

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)

Na mesma senda, os paradigmas deste E. Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IX, DO CPC/1973. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO.

- Perfaz-se a hipótese de erro de fato quando o decisório impugnado haja admitido fato inexistente, ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo de mister, em qualquer das hipóteses, a ausência de controvérsia e/ou pronunciamento específico a respeito da apontada erronia, e ainda, que o indicado equívoco haja sido resoluto à sorte confiada à demanda.

- In casu, vislumbra-se que a decisão combatida não padece de tal atecnia e, bem por isso, não se sujeita à rescindibilidade.

- A via rescisória não se erige em sucedâneo recursal, nem tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou ao reexame do conjunto probatório, à cata da prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do NCPC, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

- Preliminar prejudicada.

- Pedido de rescisão julgado improcedente.

(AÇÃO RESCISÓRIA N° 0001989-94.2015.4.03.0000/SP, RELATORA Desembargadora Federal ANA PEZARINI, j. 22/02/2018, D.E. 06/03/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011).

Nesses termos, entendo afastada a hipótese de erro de fato no caso dos autos.

Passo, então, à apreciação de eventual violação manifesta à lei.

VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI

A possibilidade de desconstituição por violação manifesta à lei foi suficientemente explanada tanto pela doutrina como pela jurisprudência, afigurando-se aplicáveis as linhas de raciocínio então erigidas.

Nesse sentido, a doutrina de Flávio Luiz Yarshell bem delimita a espécie de ofensa legal capaz de render ensejo ao fenômeno da rescindibilidade:

"Quando este [dispositivo legal] fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmado o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito.

(...) Dai por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma"

(In "Ação rescisória: Juízos Rescindente e Rescisório", São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

Em simetria, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de proclamar "que a violação da lei que autoriza o remédio extremo da Ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo. Isso porque, para que a Ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decism rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade" (STJ, AGARESP 201100645586, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/03/2015, DJE 07/04/2015).

No mesmo sentido, a jurisprudência da E. Terceira Seção desta C. Corte:

"(...) In casu, não restou configurada a hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do art. 485 do CPC. É preciso se ter em mente que a ação rescisória não é sucedâneo recursal de prazo longo. Trata-se de meio excepcional de impugnação das decisões judiciais, cuja utilização não pode ser banalizada. Assim, para se configurar a hipótese do inciso V do art. 485 do CPC, a violação deve se mostrar aberrante, cristalina, observada primo ictu oculi, consubstanciada no desprezo do sistema jurídico (normas e princípios) pelo julgado rescindendo."

(AR 00221506220144030000, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. 10/03/2016, e-DJF3 Judicial 18/03/2016).

Assim, com esteio no permissivo indicado, serão infirmadas, apenas, decisões judiciais frontalmente em descompasso com a ordem positiva, portadoras de interpretações verdadeiramente aberrantes e injustificáveis, sob qualquer ponto de vista jurídico. Por outra medida, se a exegese adotada pelo julgado guarda algum vestígio de plausibilidade, detectando-se que o julgador encampou uma das interpretações possíveis ao caso posto em desate, ainda quando não se afigure a mais escorreita, justa ou mesmo adequada, ter-se-á por inibida a via rescisória. Não se trata de sucedâneo recursal. Tampouco se vocaciona à mera substituição de interpretações judiciais ou mesmo ao reexame do conjunto probatório, em busca de prolação de provimento jurisdicional favorável à sua autoria.

Com essas considerações, cuida ser importante retornar à inicial para bem delimitar o motivo precípua que conduziu a autoria a antever ofensa manifesta a preceito legal na presente hipótese.

Em detida leitura da inaugural, razoável concluir que os vindicantes têm por vilipendiados preceitos legais em decorrência da concretização, no caso, de cerceamento de defesa, perpetrado no transcurso do feito originário. Tratar-se-ia de uma espécie de *error in procedendo*, decisivo ao insucesso do feito subjacente.

Com efeito, nota-se que o inconformismo dos postulantes cinge-se à não ocorrência de oportunidade de produção de prova testemunhal. E, compulsando os autos, é possível verificar que os autores pretendiam a oitiva de testemunhas (ID 662299 - p. 50) e que, ainda assim, houve julgamento antecipado da lide.

Nesse contexto, afigura-se claro o cerceamento de defesa, dado que não restou oportunizada a colheita dos testemunhos sob o crivo do contraditório.

Dessa forma, o julgamento da lide, dentro desses contornos, cerceou o direito dos vindicantes de produzir prova testemunhal em audiência, com o intuito de ratificar o início de prova material amealhado em nome do finado, com o fim de demonstrar a condição de segurado contemporaneamente ao seu falecimento. Trata-se, a bem ver, de matéria de ordem pública, que se afigurava susceptível de conhecimento pelo *decisum* emanado deste Tribunal e cujo desfazimento ora se objetiva. Logo, entendendo infringidos os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

De passagem, observo que a possibilidade de reclamação trabalhista valer como início de prova material é tema sedimentado no Superior Tribunal de Justiça. Doutra margem, não prevalece a objeção decorrente da ausência da autarquia securitária na relação processual trabalhista, máxime porque se vindica a ratificação, na demanda previdenciária, do referido princípio de prova por outros elementos - dentre os quais, testemunhas, a serem colhidos sob o crivo do contraditório. Reaça-se, pois, a relevância do pleito probatório autoral.

Anoto, igualmente, que a eventual ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias, de responsabilidade exclusiva do empregador, correspondentes ao período efetivamente laborado pelo trabalhador não obsta a verificação de sua condição de segurado ou mesmo a concessão de benefício previdenciário. Como leciona Frederico Amado:

"Com relação ao segurado empregado e ao trabalhador avulso, haverá presunção absoluta de desconto das suas contribuições previdenciárias pelo empregador, empresa ou equiparado, que deverá responder exclusivamente pelo pagamento, caso não tenha retido os valores ou não os repassados à União, na forma do artigo 33, §5º, da Lei 8.212/91 [...]"

Destarte, os segurados empregados e os trabalhadores avulsos não sofrerão prejuízo na concessão dos benefícios previdenciários nem poderão ser posteriormente cobrados pela União, caso a empresa não repasse ao Fisco as contribuições previdenciárias dos referidos trabalhadores, mesmo que não tenham sido descontadas, bastando aos segurados comprovar o vínculo laboral e o valor da remuneração percebida"

(In "Curso de Direito e Processo Previdenciário", 12ª ed., Salvador: JusPodivm, 2020, p. 316)

Confram-se, por fim, os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E SEQUINTE DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO NA CTPS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO PARCIALMENTE RECONHECIDO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. ENCARGO DO EMPREGADOR. EMPREITEIRO ("GATO"). INEXISTÊNCIA DE LABOR RURAL. ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO ("PEDÁGIO") NÃO IMPLEMENTADO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÕES DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. [...]

5 - Relativamente ao recolhimento de contribuições previdenciárias, em se tratando de segurado empregado, essa obrigação fica transferida ao empregador, devendo o INSS fiscalizar o exato cumprimento da norma. Logo, eventuais omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve ser penalizado pela inércia de outrem. [...]

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1258913 - 0000089-20.2004.4.03.6125, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 18/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2017)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE URBANA. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. ACORDO JUDICIAL TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CORROBORAÇÃO. AUSÊNCIA DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO NO PBC. CÁLCULO DA RENDA. ART. 35, DA LEI N. 8.213/91. CONECTÁRIOS LEGAIS. TUTELA ESPECÍFICA.

1. O STJ já firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida no juízo trabalhista, ainda que homologatória de acordo firmado entre as partes, pode servir como início de prova material para fins previdenciários, desde que complementada por outros elementos que comprovem o efetivo exercício de atividade laboral no período apontado, situação presente no caso em apreço.

2. Hipótese em que além da sentença homologatória de acordo proferida pela Justiça do Trabalho, em que se formalizou acordo judicial com o reconhecimento do vínculo empregatício, a parte autora juntou outros documentos que comprovam a existência da relação empregatícia pelo período afirmado e trouxe testemunhas que confirmam o labor.

3. Apesar de se considerar que o recolhimento das contribuições previdenciárias são encargo do empregador, não podendo o empregado ser prejudicado pelo seu eventual não recolhimento, a ausência de salários de contribuição durante o PBC, enseja a aplicação do art. 35, da Lei n.º 8.213/91.

4. Reconhecido o direito da parte, impõe-se a determinação para a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 497 do CPC.

5. Diferida para a fase de cumprimento de sentença a forma de cálculo dos conectários legais, adotando-se inicialmente o índice da Lei nº 11.960/09.

(TRF4, AC 5056394-17.2015.4.04.7000, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR, Relator LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, juntado aos autos em 31/07/2019)

Frustrada, assim, a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de produção de prova oral, a desconstituição do ato judicial é medida que se impõe.

Note-se, de outra face, que não há margem à realização do juízo rescisório. Subsiste, apenas, determinação de retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e devida instrução probatória – competinência aos autores VITÓRIA, KABELE e SARA.

Do quanto se expôs, extingo o processo com resolução de mérito, por força da decadência, com relação à autora FABIANA e, no que tange aos demais proponentes, julgo procedente em parte a ação rescisória, por violação aos princípios referidos, determinando-se o retorno dos autos à origem, para prosseguimento com a oportunização de colheita de prova oral.

Na forma de precedentes desta E. Seção, condeno o requerido à quitação de verba honorária, no valor de R\$ 1.000,00.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL NA ORIGEM. DECADÊNCIA QUANTO A UM DOS AUTORES. AFASTAMENTO COM PERTINÊNCIA AOS DEMAIS. CADUCIDADE QUE NÃO FLUI QUANTO AOS ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. ERRO DE FATO. DESCARACTERIZAÇÃO. VIOLAÇÃO A NORMAS JURÍDICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA "ACTIO". RETORNO DOS AUTOS SUBJACENTES À ORIGEM.

1. Os vindicantes manejaram recurso especial em face da decisão monocrática terminativa e, posteriormente, o excepcional teve sua admissão recusada pela Vice-Presidência desta Corte, ante a não interposição de agravo legal (falta de exaurimento das vias ordinárias).

2. A orientação vigente na Seção caminha no sentido da abstração do recurso intempestivo, ou manifestamente inadmissível, para fins de contabilização do lapso decadencial, apenas na hipótese em que patenteada má-fé ou erro grosseiro.
3. Há na jurisprudência orientação segura quanto à não fluência do prazo decadencial para oferecimento de rescisória em se tratando de autor absolutamente incapaz.
4. Aceitabilidade da "actio" com pertinência aos autores VITÓRIA, KABELLE e SARA. No tocante à autora FABIANA, de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, pela caducidade detectada.
5. Este Colegiado vem prestigiando o princípio "da mihi factum, dabo tibi jus" se, da narrativa dos fatos, for possível extrair a incidência de permissivo de rescindibilidade não suscitado expressamente pela autoria. Exame da rescisória à luz dos permissivos de erro de fato e violação a preceito legal.
6. As provas não foram desconsideradas, mas sim avaliadas, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável aos requerentes. A ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório. Afastada a consubstanciação de erro de fato na espécie.
7. Verificado, "in casu", cerceamento de defesa. Não restou oportunizada a pleiteada colheita dos testemunhos sob o crivo do contraditório, com o intuito de ratificar o início de prova material amealhado em nome do finado e comprovar a condição de segurado contemporaneamente ao seu falecimento.
8. Violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, a desconstituição do ato judicial é medida que se impõe.
9. Procedência parcial da ação rescisória, por violação aos princípios referidos, determinando-se o retorno dos autos à origem, para propiciação de colheita de prova oral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo por decadência, com relação à autora FABIANA, e, no tocante aos demais, julgar procedente em parte a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu extinguir o processo por decadência, com relação à autora FABIANA, e, no tocante às demais, julgar procedente em parte a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002562-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: HUMBERTO STALINO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002562-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: HUMBERTO STALINO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 16/02/2018 por HUMBERTO STALINO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), objetivando a desconstituição, ante a violação literal de preceito legal, de *decisum* emanado da Décima Turma deste E. Tribunal que, em sede de agravo legal, manteve decisão singular provendo apelo autoral e condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado desde a DER (08/08/94), respeitada a prescrição quinquenal (Súmula STJ nº 85).

Nesse sentido, o autor aduz que, por força do artigo 4º, *caput* e parágrafo único, do Decreto n. 20.910/32, não fluiria, *in casu*, a prescrição parcelar, à conta do não encerramento do procedimento administrativo inaugurado a respeito do benefício previdenciário, situação devidamente explanada na ação originária, mas menoscabada pelo ato judicial arrostado. Pugna, assim, pelo desfazimento parcial do aresto atacado e, em rejuízo da causa, pelo reconhecimento de serem devidas as prestações mensais da aposentadoria concedida entre 08/08/1994 e 01/06/2006, atualizadas monetariamente.

Atribuiu-se à causa o importe de R\$7.500,00.

Regularizada a representação processual da parte autora (ID 1866937), foram-lhe deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (ID 2012627).

Citado, o INSS ofereceu contestação (ID 2684377). Preliminarmente, impugna o valor atribuído à demanda pelo vindicante, asserindo que deveria espelhar o proveito econômico buscado, sendo que a cifra apontada nesta ação não representaria as prestações de benefício previdenciário no interregno postulado. Logo, compreende de rigor a retificação do valor da causa para R\$ 150.000,00, considerando a importância de um salário mínimo para cada mês, com acréscimo do abono anual. Ademais, argumenta que, nos autos da ação matriz, sobreveio acordo homologado judicialmente, devidamente quitado à atualidade, no qual a parte autora expressamente desistiu do recebimento de qualquer parcela porventura devida, comprometendo-se a nada mais reclamar com relação ao objeto daquele feito, incidindo o disposto no art. 487, III, “b”, do CPC. Notícia que a demanda se reveste de caráter recursal e sequer aponta o permissivo legal apto a ensejar o desfazimento pretendido. Assevera, enfim, a inexistência da propalada ofensa à norma jurídica, porquanto a última decisão proferida na seara administrativa foi a exarada pela Primeira Câmara de Julgamento, em 03/06/2005, havendo prova da cientificação da parte a respeito, de sorte que, tendo sido ajuizada a ação subjacente em 02/06/2011, foram corretamente reputadas prescritas as parcelas do benefício anteriores a 02/06/2006 (vencidas há mais de cinco anos anteriores à data do ajuizamento da ação originária).

A parte autora apresentou réplica (ID 3270957).

Seguiu-se o oferecimento, pela autarquia, de alegações finais (ID 5875500).

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento da ação rescisória, independentemente de intervenção (ID 7170907).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002562-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AUTOR: HUMBERTO STALINO

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU DA COSTA - SP33166-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liminarmente, observo que, em se cuidando de demanda rescindente, o importe atribuído à causa deverá equivaler, ordinariamente, àquele irrogado à querela subjacente, atualizado monetariamente – exceto se houver nítido descompasso em relação ao bem da vida almejado pela autoria da *actio*.

No ponto, tragam-se os seguintes precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. ACOLHIMENTO. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. ART. 966, V, ART. 966 DO CPC/2015. DOMÉSTICA. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL E PROPORCIONAL. SISTEMA HÍBRIDO. IMPOSSIBILIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO. 1. Na ação rescisória, o valor da causa deve ser equivalente ao atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo manifesta incompatibilidade entre este último e o benefício econômico pretendido. A parte autora atribuiu à ação originária o valor de R\$ 30.000,00, e nesta ação rescisória o valor de R\$ 90.540,00, os quais se mostram desvinculados do conteúdo patrimonial em discussão ou do proveito econômico perseguido pela parte. Assim, nos termos do art. 293 do CPC/2015, acolho a impugnação oferecida pelo réu para fixar o valor da causa em R\$ 53.500,00 (cinquenta e três mil reais). (...)”

10. Preliminar de impugnação ao valor da causa acolhida. Procedência do pedido formulado em ação rescisória para desconstituir o v. acórdão proferido pela 8ª Turma desta E. Corte Regional, nos autos da Apelação Cível n. 2008.61.83.007836-8, e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na demanda subjacente, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (07.08.2007), fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos da fundamentação supra. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento, nos termos do art. 85, §2º, do CPC/2015”.

(AR 5016222-06.2018.4.03.0000, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 06/03/2020)

“RESCISÓRIA - RECONVENÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE ESPECIAL - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - TEMA 998 - QUESTÃO CONTROVERTIDA - VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA - ERRO DE FATO - NÃO CONFIGURADOS - RESCISÓRIA E RECONVENÇÃO IMPROCEDENTES. 1. Consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o valor da causa nas demandas rescisórias corresponderá àquele atribuído à ação originária, corrigido monetariamente, salvo se comprovada discrepância entre o proveito econômico pretendido e o valor atribuído à causa. (...) 7. Acolhida a impugnação ao valor da causa. Rescisória e reconvenção improcedentes”.

(AR 5018602-36.2017.4.03.0000, Juiz Federal Convocado NILSON MARTINS LOPES JUNIOR, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 04/03/2020.)

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. “DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA”. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343, DO C. STF. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA ESPECIALIDADE COM BASE EM ENQUADRAMENTO APÓS 28/04/95. VIOLAÇÃO À NORMA CARACTERIZADA. JUÍZO RESCISÓRIO. LIMITAÇÃO DO PERÍODO RECONHECIDO COMO ATIVIDADE ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA APOSENTADORIA. 1 - Consoante entendimento pacífico do C. STJ e desta E. Terceira Seção, o valor da causa, nas ações rescisórias, deve corresponder ao valor do feito originário acrescido de correção monetária, salvo se houver notória discrepância entre este e o benefício econômico efetivamente perseguido pelo autor da rescisória. Precedentes. (...) VIII - Impugnação ao valor da causa acolhida. Matéria preliminar rejeitada. Parcial procedência da ação, em juízo rescindente. Em juízo rescisório, reconhecimento da especialidade da atividade de serralheiro apenas no período de 05/11/90 e 28/04/95, mantida a aposentadoria concedida na decisão rescindenda.

(AR 5013257-89.2017.4.03.0000, Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, TRF3 - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 03/03/2020.)

Dessa forma, compulsando os autos, verifico que o suplicante outorgou a esta causa o valor de R\$ 7.500,00. Por sua vez, à demanda originária, aforada em 06/2011, fora atribuída a cifa de R\$ 5.000,00 (ID n. 1700054 - p. 8).

Considerando o valor da causa subjacente – e utilizando-se de planilha eletrônica adrede disponibilizada pela Secretaria Judiciária desta E. Corte, com o intuito de realizar sua atualização – adequado seria assinalar-se, à presente demanda, a importância de R\$ 7.455,78. A parte autora, por sua vez, a estatuiu em R\$ 7.500,00, importe superior ao que se reputaria devido, ressaltando, assim, a inconsistência da objeção securitária. Porém, apenas em homenagem à precisão técnica – e tendo em consideração que o próprio julgador pode, de ofício, retificar o valor da causa –, procedo à competente correção.

Ainda inicialmente, anoto a tempestividade da *actio*. O trânsito em julgado do *decisum* remonta a 04/08/2016 (ID 1700462 - p. 3), ao passo que o aforamento da demanda data de 16/02/2018, tomando nítida a observância ao prazo decadencial para a respectiva propositura.

Superados esses aspectos, entendo que a rescisória não reúne condições de prosperar, cabendo, à especificidade do caso, decreto de extinção do processo sem resolução do mérito.

Explico.

O proponente objetiva, sob a premissa de violação a preceito legal, o desfazimento parcial de aresto exarado nos limites desta E. Corte em ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labuta rural e especialidade de lapsos laborais adrede especificados. O aludido vício estaria, segundo o autor, jungido à forma de contabilização da prescrição parcelar e, nessa medida, sujeitar-se-ia à rescindibilidade.

Todavia, na esteira do noticiado pelo INSS, restou celebrado, em momento ulterior ao provimento combatido, pacto com o polo particular. E o MM. Juiz incumbido da fase de cumprimento de sentença homologou-o (ID 1700472 - p. 1).

Colacionem-se, por oportuno, fragmentos da referida avença, pertinentes ao objeto da *actio* (ID 1700469 - pp. 1 e ss.):

“O Instituto pagará ao Autor o valor de R\$ 56.609,32 (...) compreendendo: (a) R\$ 49.225,50, equivalentes ao principal corrigido e com juros de mora; (b) R\$ 7.383,82, equivalentes aos honorários advocatícios. (...)”

O Autor desiste do recebimento de qualquer parcela porventura devida, dando a mais ampla, plena, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamar com relação a este processo”.

O pacto foi subscrito pelo causídico do segurado que, inclusive, posteriormente, compareceu aos autos para pleitear, ao magistrado processante, celeridade na competente homologação (ID 1700470 - p. 10).

Pois bem

Não ignoro que, de ordinário, deliberações e, mesmo, transações havidas na fase de cumprimento de ato judicial não surtem ingerência na aceitabilidade e prossecução da demanda rescisória. Compreende-se que a parte estava, ali, a executar o que, até então, transitou em julgado – e o escopo do feito rescindente repousa, justamente, em desconstituir a *res judicata* e possibilitar o novo julgamento. Veja-se, a título de exemplo, o seguinte julgado desta E. Seção: AR nº 0008511-40.2015.4.03.0000/MS, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, j. 08 de agosto de 2019.

Contudo, entendendo que a situação aqui esboçada resguarda necessária distinção. Entrosa-se, sobretudo, com a vedação ao *venire contra factum proprium*.

Com efeito, a parte autora entabulou, voluntariamente, avença em que abdica, de modo expresso, a quaisquer outros valores atinentes ao objeto do feito originário. Acredito, assim, que não lhe caberia, agora – *após perceber as quantias em sede de cumprimento de sentença, procedimento, certamente, acelerado com a realização do pacto* – adotar conduta contraditória, visando, unicamente, à obtenção de maiores ganhos, em virtude de proposição de cômputo diferenciado da prescrição quinquenal. Tal postura, por certo, iria de encontro à proibição contida no aludido adágio.

Registre-se a consagração de tal máxima na jurisprudência de nossos Tribunais Superiores. A propósito, o Recurso Especial n. 200600834910:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DE DIPAVE VEÍCULOS S/A. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 130, 330, I, E 331, § 2º, DO CPC. A jurisprudência desta Corte, com base no princípio da boa fé objetiva, tem consagrado a proibição do venire contra factum proprium (REsp 1.144.982/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 15.10.2009; REsp 1.143.216/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 9.4.2010; REsp 949.959/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 19.11.2009; AgRg no Ag 996.102/RO, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 3.9.2009). 2. Recurso especial não provido.”

(STJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/06/2010, DJE 05/08/2010)

Em igual sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. SEGUROS. INCÊNDIO. CÓDIGO CIVIL DE 1916. PERDA TOTAL. VALOR DA APÓLICE. PERDA PARCIAL. VALOR DOS DANOS EFETIVAMENTE SOFRIDOS. 1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC/1973, art. 530). 2. No contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados (CC, art. 757). É, pois, ajuste por meio do qual o segurador assume obrigação de pagar ao segurado certa indenização, caso o risco a que está sujeito o segurado, futuro, incerto e especificamente previsto, venha a se realizar. 3. O Superior Tribunal de Justiça, à luz do Código Civil de 1916 (art. 1.438), consagrou o entendimento de que, em caso de perda total de imóvel segurado, decorrente de incêndio, será devido o valor integral da apólice. Dessarte, em havendo apenas a perda parcial, a indenização deverá corresponder aos prejuízos efetivamente suportados. 4. Na hipótese, o voto vencedor concluiu que houve perda apenas parcial do imóvel. Somado a isso, a requerente, de forma espontânea, declarou que houve a perda parcial no momento em que realizou acordo sobre o valor das mercadorias perdidas. Ao intentar, posteriormente, ação aduzindo a ocorrência da perda total da coisa para fins de indenização integral, a autora acaba por incorrer em evidente venire contra factum proprium, perfazendo comportamento contraditório, de quebra da confiança, em nítida violação a boa-fé objetiva. 5. Recurso especial não provido.”

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1245645 2011.00.65524-3, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:23/06/2016 RT VOL.:00972 PG:00517 ..DTPB:.)

Na mesma vereda, já decidi este E. Tribunal Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. AMPARO PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEO À CARÊNCIA. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA QUANTO À CESSAÇÃO DO PROPALADO LABOR RURAL.

- Proponente completou 65 anos em 1984, quando já recebia renda mensal vitalícia por invalidez.

- Pretensão autoral afronta o princípio do venire contra factum proprium.

- Impossibilidade de reconhecimento do direito de aposentadoria por idade rural sob a égide da Lei n. 8.123/1991.

- Ausência de início de prova material contemporâneo e prova oral contraditória quanto à cessação do labor rural, fragilizando sua eficácia.

- Apelação da parte autora improvida”.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035027-49.2010.4.03.9999/SP, RELATORA : Desembargadora Federal ANA PEZARINI, j. 21 de novembro de 2018.)

Extrai-se, inclusive, a incidência do referido postulado em sede de ação rescisória, conforme paradigma do C. Superior Tribunal de Justiça (AR 005451, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15/09/2014, publ. DJe 17/09/2014).

Oportuna a menção, igualmente, ao seguinte aresto do c. TRF-4ª Região:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. INDAMISSIBILIDADE DA AÇÃO. ARGUMENTAÇÃO POR EVENTUALIDADE - RESULTADO MAIS GRAVOSO AO AUTOR - IMPOSSIBILIDADE DE ALARGAMENTO DA ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. PRESTÍGIO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL. COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O manejo da ação rescisória é, por princípio, excepcional, e sua admissão deve ser restritiva, em atenção à segurança jurídica, não sendo possível admitir ação rescisória sem pressuposto processual relevante (trânsito em julgado). 2. A prática processual da "argumentação por eventualidade", que serve para proteger o réu, não pode gerar resultado mais gravoso ao autor, sob pena de alçar-se aquilo que é casual à condição de principal, transmutando-se em ponto central da defesa, com prejuízo material ao autor e com alargamento da admissibilidade da ação rescisória. 3. O alargamento da admissibilidade da rescisória desprestigia a prestação jurisdicional já entregue pelo Estado, devendo ser invocado o devido processo legal material, informado por seus conteúdos de não-contradição e de racionalidade do agir estatal. 4. Em uma relação de litígio processual estatal, não é lícito gozar de um determinado benefício (o réu receber provimento judicial de improcedência) em decorrência da desconsideração de uma condição preliminar por si mesmo invocada (ausência de pressuposto processual, com extinção sem julgamento de mérito), em atenção ao princípio da boa fé objetiva, o qual "proíbe que a parte assumira comportamentos contraditórios no desenvolvimento da relação processual, o que resulta na vedação do venire contra factum proprium, aplicável também ao direito processual" (AgRg no REsp 1280482/SC).”

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA 0003997-56.2011.4.04.0000, ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - TERCEIRA SEÇÃO, D.E. 18/02/2014.)

Situação completamente diversa seria se o intento rescindente se voltasse contra a derradeira manifestação judicial, exatamente a que homologou o referido pacto, formulando-se, por certo, fundamentos pertinentes e correlatos a tal objetivo. No entanto, o postulante busca, nesta sede, trazer discussão que se afigura completamente superada pelo desenvolvimento procedimental e pela própria conduta que espontaneamente adotou na ação originária.

Nesses contornos, quanto ao desfazimento pretendido, entendo que falece à autoria interesse de agir.

Ainda que assim não fosse, observo que seria duvidoso eventual sucesso do intento rescindente, dado que, em sede de agravo legal, o autor apontou ao órgão julgante a não consecução, *in casu*, da prescrição parcelar (cf. o relatório do julgado: ID 1700438 - p. 3), sendo que o E. Colegiado afastou a postulação e inclinou-se pela aplicação da Súmula STJ nº 85. Assim, considerando que o ato judicial baseou-se em entendimento sumulado, discutível a alegação de exegese aberrante, a ponto de franquear a utilização da via rescisão – cujo escopo, reitero-se, não está em averiguar se o melhor Direito foi, de fato, aplicado.

Assim, **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, ante a ausência de interesse de agir, nos termos do art. 485, inciso VI, do NCPC.

Condeno o requerente ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00, observada a gratuidade judiciária concedida.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO PARCELAR. APONTADA VIOLAÇÃO A PRECEITO LEGAL. RETIFICAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. CELEBRAÇÃO DE ACORDO COM O INSS. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Em rescisória, o importe atribuído à causa deverá equivaler, ordinariamente, àquele irrogado à causa subjacente, atualizado monetariamente. Precedentes.
2. À demanda originária, aforada em 06/2011, fora atribuído o valor de R\$ 5.000,00, equivalente a R\$ 7.455,78, quando da propositura da *actio*. A parte autora a estatuiu em R\$ 7.500,00, figurando inconsistente a objeção securitária a respeito. Considerando que o próprio julgador pode, de ofício, retificar o valor da causa, tenho por prevalecente o montante de R\$ 7.455,78.
3. Na esteira do noticiado pelo Instituto, verifica-se que foi celebrado pacto com o polo particular, homologado judicialmente, pelo qual o autor desiste do recebimento de qualquer parcela porventura devida, dando ampla, plena, geral e irrevogável quitação, para nada mais reclamar com relação ao referido processo.
4. A situação aqui esboçada entrosa-se, sobretudo, com a vedação ao “*venire contra factum proprium*”. Descabe à parte – *após perceber as quantias em sede de cumprimento de sentença, procedimento, certamente, acelerado com a confecção do pactuado* – esposar conduta contraditória, visando, unicamente, à obtenção de maiores ganhos, em virtude de cômputo diferenciado da prescrição quinquenal. Paradigmas jurisprudenciais.

5. Extinção do processo, sem resolução de mérito, ante a ausência de interesse de agir, nos termos do art. 485, inciso VI, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu extinguir o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5020108-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

DESPACHO

Designo o digno Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, parte final, do CPC).

Tendo em vista que o Juízo suscitado já havia firmado os fundamentos para não aceitação da competência (ID 137482551, p. 15-21), dispense a oitiva prevista no artigo 954 do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme determinado no artigo 956 do CPC.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000740-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: NELSON LANCONI RAYMUNDO

Advogado do(a) AUTOR: SINARA ZORNITTA DE BARROS - SC38729

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000740-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: NELSON LANCONI RAYMUNDO

Advogado do(a) AUTOR: SINARA ZORNITTA DE BARROS - SC38729

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS :

Trata-se de ação rescisória aforada aos 21/01/2019 por Nelson Lanconi Raymundo (art. 966, inc. VIII, CPC/2015) contra acórdão da 8ª Turma desta Corte, de desprovemento da apelação que interpôs, mantida sentença que julgou improcedente pedido para restabelecimento de auxílio-doença ou conversão deste em aposentadoria por invalidez.

Em resumo, sustenta que:

"FUNDAMENTOS DA RESCISÃO DA SENTENÇA

Erro de fato – artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

O fundamento da presente ação rescisória está amparado no inciso VIII, do artigo 966 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

(...)

Ocorre que, conforme narrado DESDE A PETIÇÃO INICIAL o Rescindente era apicultor, tendo sofrido o acidente durante o labor na apicultura, sendo inclusive esta a profissão analisada pelo perito médico quando da perícia realizada.

Apesar da autarquia previdenciária conceder o benefício de auxílio-doença por um certo tempo (13/06/2012 a 16/09/2012 – a qual certamente considerou tal profissão) período após o acidente, sequer foi analisado que a parte ora rescindente cumpria os requisitos de qualidade de segurado, sendo portanto, erro de fato verificável no exame aos autos.

Assim, conforme artigo 38-A da Lei 8.213 de 1991, cumpria a autarquia verificar os requisitos na data da concessão do benefício (tendo sido entendido então que a parte autora ora rescindente preenchia tal requisito):

§ 3º O INSS, no ato de habilitação ou de concessão de benefício, deverá verificar a condição de segurado especial e, se for o caso, o pagamento da contribuição previdenciária, nos termos da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, considerando, dentre outros, o que consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) de que trata o art. 29-A desta Lei.

A atividade de apicultura é caracterizada como atividade especial, conforme preceito do artigo 11 da Lei 8.213, inciso VII, alínea 2, conforme abaixo:

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que

como auxílio eventual de terceiros, na condição de:

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

O inciso XII do *caput* do artigo 2º da Lei 9.985 dispõe o seguinte:

XII - extrativismo: sistema de exploração baseado na coleta e extração, de modo sustentável, de recursos naturais renováveis;

Assim, resta claro que a atividade de apicultura é considerada atividade especial, já que o benefício já tinha sido concedido na data do acidente, o que inclusive se comprova, para corroborar com as alegações em anexo.

Tais fatos foram desconsiderados pela decisão rescindenda, exsurto a hipótese de rescisão do julgado com fundamento no inciso VIII, do artigo 966 do Código de Processo Civil.

Os documentos em anexo comprovam que a parte autora ora rescindente exerceu a apicultura desde o ano de 2008, fazendo inclusive parte da associação de apicultores de Naviraí, cidade em que reside (conforme documento em anexo – com data de 2009 - que comprova que a parte autora ora rescindente é 2º tesoureiro da associação, e pedido de venda de mel com data de 25/09/2011 – data anterior ao acidente que ocorreu em 16/03/2012).

Em razão de todo o exposto, merece ser rescindida a sentença ante ao erro de fato verificável do exame dos autos.

PEDIDOS

Em razão do exposto, requer se digne Vossa Excelência de:

a) Deferir o benefício da gratuidade de justiça, nos termos do art. 98 do CPC.

(...)

c) Ultimada a fase probatória, requer que seja julgada procedente a presente ação para, nos termos do art. 966, VIII, do CPC, para rescindir o acórdão hostilizado, dos autos de n. 0001496-44.2015.4.03.6006, com a desconstituição da coisa julgada que corresponde ao juízo *rescindens* e o rejuízo da causa que corresponde ao juízo *rescissorium*, para o fim de conceder a aposentador por invalidez retroativa a data da cessação do benefício de auxílio-doença, ou seja, 17/09/2012;

(...)."

Deferida gratuidade de Justiça à parte autora (ID 29105173).

Contestação (ID 45567160, p. 1-10): a rescisória apresenta caráter recursal.

Saneador.

Razões finais apenas da parte autora (ID56333642, p. 1-3).

Parquet Federal (ID 77444429, p. 1-6): "admissibilidade da presente ação rescisória e, no mérito, pela procedência do pedido".

Trânsito em julgado (ID 23959434, p. 9): 04/10/2017.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5000740-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: NELSON LANCONI RAYMUNDO

Advogado do(a) AUTOR: SINARA ZORNITTA DE BARROS - SC38729

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS :

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Nelson Lançoni Raymundo (art. 966, inc. VIII, CPC/2015) contra acórdão da 8ª Turma desta Corte, de desprovimento da apelação que interpôs, mantida sentença que julgou improcedente pedido para restabelecimento de auxílio-doença ou conversão deste em aposentadoria por invalidez.

1 – MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* apresenta caráter recursal, confunde-se com o mérito e como tal será analisada e resolvida.

2 – ART. 966, INC. VIII DO CPC/2015

Consideramos a circunstância prevista no inc. VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015 imprópria para o caso.

No que respeita à mácula em testilha, temos que:

“**16. Erro de fato (inciso VIII. Requisitos.** ‘Para que se tenha o erro de fato como gerador de ação rescisória, é necessária a conjunção de três fatores: a) o erro ter sido causa eficiente do desvio que resultou em nulidade; b) a demonstração do erro deve ser feita somente com peças que instruíram o processo; c) não ter havido discussão em torno do fato sobre o qual incidiu o erro’ (STJ, AR 434/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, jul. 26.09.1995; *RSTJ* 81/83). *No mesmo sentido*: STJ, REsp 147.796/MA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, jul. 25.05.1999, *DJ* 28.06.1999.

(...)

. ‘A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos’ (STJ, REsp 839.499/MT, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julg. 28.08.2007, *DJ* 20.09.2007 p. 234).

. 'O erro de fato previsto no art. 485, inciso IX, do CPC deverá ser de tal forma relevante para o julgamento da questão que, uma vez afastado, a conclusão do julgamento necessariamente seria diferente. Havendo outros fundamentos a dar suporte às conclusões tomadas na decisão rescindenda, não é possível desconstituí-la e nem adentrar-se na justiça ou na injustiça de suas conclusões' (STJ, AR 3.045/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 2ª Seção, jul. 08.06.2011, *DJe* 16.06.2011).

. 'O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial' (STJ, AR 366/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, jul. 28.11.2007, *DJ* 17.12.2007)

. '(§ 1º). 'Há erro de fato, a justificar a propositura da ação rescisória, quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, tanto num quanto noutro caso, que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o fato (art. 485, inc. IX, parágrafos 1º e 2º, do CPC)' (STJ, AR 464/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, 2ª Seção, jul. 28.05.2003, *DJ* 19.12.2003, p. 310). *No mesmo sentido*: STJ, REsp 975.014/ES, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, jul. 23.09.2008, *DJe* 15.12.2008; STJ, AgRg na AR 3.731/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, jul. 23.05.2007, *DJ* 04.06.2007.' (Theodoro Júnior, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*. 20ª ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016, p. 1057) (g. n.)

E quatro circunstâncias devem convergir para que seja rescindido o julgado com supedâneo no inciso em discussão: "que a sentença nele [erro] seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; que seja aferível *ictu oculi*, derivado dos elementos constantes do processo subjacente; 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); nem 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148)

A provisão objurgada foi clara quanto à análise do *thema decidendum*, segundo o quanto exprimido pela parte autora na exordial da demanda subjacente, *in litteris*:

"Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado à época de início da incapacidade laborativa.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que a sentença é *extra petita*, uma vez que a qualidade de segurado e carência não foram objetos da contestação e

- que ficaram comprovados nos autos a qualidade de segurado, a carência e a incapacidade laborativa, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

(...)

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

'Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.'

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

'O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.'

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontra-se acostada aos autos a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 73/79), na qual constam os recolhimentos previdenciários referentes às competências de outubro/96 a setembro/97, fevereiro/12 a maio/12 e setembro/12 a julho/13, bem como o recebimento do auxílio doença entre 13/6/12 e 16/9/12.

Assim, pela regra do inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a condição de segurado em novembro de 1998, vez que seu último recolhimento deu-se em setembro de 1997.

Após perder a condição de segurada, a parte autora novamente se filiou à Previdência Social em fevereiro de 2012, efetuando os recolhimentos referentes às competências de fevereiro a abril de 2012 somente no mês de junho de 2012, extemporaneamente (fls. 76).

No laudo pericial de fls. 148/152, o Sr. Perito afirmou que o autor é portador de sequelas de fratura de úmero e luxação bilateral dos ombros, decorrentes de queda sofrida devido à crise de convulsão, ocorrida em 16/3/12. Concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde a data do acidente.

Dessa forma, pode-se concluir que a doença de que padece o demandante remonta a março de 2012, época em que o mesmo não mais detinha qualidade de segurado - por se tratar de data posterior à perda da qualidade de segurado e anterior à nova filiação da parte autora na Previdência Social, cujo recolhimento foi efetuado apenas em junho de 2012 -, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

'PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUTE § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.

2. Agravo legal desprovido.' (TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2009.03.99.026444-1/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, j. 26/7/10, v.u., DE 6/8/10).

'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora apresenta incapacidade preexistente a nova filiação, não havendo comprovação de que a enfermidade tenha progredido ou agravado, impedindo-a de trabalhar, o que afasta a concessão dos benefícios pleiteados, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Deixou de contribuir em 09/1996, voltando a recolher contribuições de 10/2003 a 03/2004. O perito judicial atesta que a incapacidade teve início há seis anos do laudo pericial de 17/09/07.

IV - O auxílio-doença concedido administrativamente foi cessado, tendo em vista que as contribuições relativas ao período de 10/2003 a 12/2003 foram recolhidas com atraso, somente em 30/12/2004.

V - Agravo não provido.' (TRF - 3ª Região, Agravo Legal em Apelação Cível nº 2006.61.24.001574-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/5/10, v.u., DE 28/7/10)

Outrossim, cumpre esclarecer ser incabível a alegação da parte autora de que a carência e a qualidade de segurado não foram objetos da contestação, tendo em vista que, em sua contestação, o INSS alegou que o autor teve seu benefício indeferido administrativamente em razão do parecer contrário da perícia médica, não havendo, portanto, comprovação de que o demandante esteja incapacitado para o trabalho. Asseverou, ainda, 'quanto aos requisitos carência e qualidade de segurado, estes só poderiam ser aferidos na remota hipótese do laudo pericial judicial apontar incapacidade, pois dependem da fixação da DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE para serem analisados, razão pela qual NÃO SÃO, SOBREMANEIRA, INCONTROVERSOS' (fls. 67).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto." (g. n.)

Por conseguinte, somos que no pronunciamento judicial em voga houve expressa manifestação do Órgão Julgador acerca da *causa petendi* e do pedido da parte autora, considerado o conjunto probatório coligido à instrução do pleito originário, interpretado como desserviçal para a comprovação da carência exigida, *ex vi legis*, para a hipótese.

De modo que, ao nosso ver, sob tal aspecto, a parte demandante ataca *entendimento* explanado na provisão judicial, que considerou não demonstrado exercício de atividade campesina, nos termos da normatização que baliza o caso, tendo sido adotado, assim, um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis.

Por outro lado, não se admitiu fato que não existia ou se deixou de considerar um existente, tanto em termos das leis cabíveis à espécie quanto no que toca às evidências comprobatórias colacionadas.

Sobre o fato de a parte autora ter-se intitulado desde o pleito subjacente como apicultor, não quer dizer, necessariamente, tenha postulado o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez como segurado especial, nos termos do art. 11, inc. VII, alínea 2, da LBPS, capitulação essa expressada somente nesta *actio rescisoria*.

Nesse sentido, pedimos *venia* para reproduzir excertos da proemial do feito primevo (ID 23951569, p. 3-5):

"(...)

DOS FATOS

O Autor é segurado da Previdência Social, requereu, em 13/06/2012, o benefício previdenciário de Auxílio-Doença, devido incapacidade laborativa, haja vista, ter sido acometido de cirurgia em ombro (21/03/2012), após sofrer crise convulsiva, em 16 de março de 2.012, enquanto se encontrava laborando em sua atividade de apicultor.

Observa-se que procurou o Requerido para pleitear seu benefício logo após a cirurgia, em meados de março/2012. No entanto, não foi possível efetuar o registro de seu requerimento nesta data, haja vista que a Requerida não havia computado em seus arquivos, o (sic) apontamentos dos recolhimentos efetuados pelo autor, somente se efetivando o requerimento, no mês de junho/2012, após o autor apresentar 'todos' os 'camês' perante o funcionário local para a devida atualização, o que, por si só, já se configura uma 'falta' de consideração pelo contribuinte.

(...)

DO DIREITO

O Autor apresenta todos os pressupostos legais para que lhe seja concedido o benefício previdenciário pleiteado, senão vejamos: possui condição de segurado da Previdência Social, o que inclusive não foi contestado pelo órgão administrativo; possui também preenchidos os requisitos pertinentes a carência exigida para fazer jus ao benefício.

Desta forma tem-se que estão preenchidos os requisitos citados acima.

(...)" (g. n.)

Aliás, a documentação que trouxe à demanda rescisória, alusiva à ocupação de apicultor, é anterior à sentença, datada de 05/09/2016 (ID 23959433, p. 6), não havendo menção ao motivo pelo qual não instruiu o processo subjacente com tais elementos.

Outrossim, verificamos haver informações nos autos originários (extratos INFEBEN e Laudos Periciais do Instituto), de que o autor qualificava-se como comerciante/empresário, comerciante/contribuinte individual, tendo indicado ser "proprietário de comércio de ferragem" e "sócio comerciante desde 1986. Reiniciou contribuições após acidente" (ID 23951579, p. 30-32 e 34).

Como consequência, pensamos ser factível a conclusão de que: a) o aresto vergastado apreciou adequadamente a *questio iuris* trazida pela parte autora, notadamente em função do que descreveu como causa de pedir e pedido na ação inaugural, e b) em relação à demanda primigênia, observamos uma espécie de alteração da *causa petendi*, no sentido de, agora, modificar-se a condição de segurado "contribuinte" do autor para segurado especial, haja vista seu insucesso quanto ao então reivindicado, não se havendo falar em consideração de um fato inexistente ou não admissão de um que efetivamente ocorreu.

Exsurge para nós, portanto, que, na verdade, a parte promovente não se conforma com a maneira como as provas carreadas foram interpretadas, à luz da normatização de regência do caso, vale dizer, desfavoravelmente à sua tese, tencionando sejam reapreciadas, todavia, sob a óptica que pensa ser a correta, o que não é oportuno à ação rescisória.

Nesse sentido:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. *PROVA* NOVA E *ERRO* DE *FATO* NÃO CARACTERIZADOS.

1. O artigo 966, VII, do CPC trata do cabimento da ação rescisória quando a parte autora, depois do trânsito em julgado, obtiver *prova* nova, capaz de por si só alterar o resultado da decisão que se pretende rescindir. *Prova* nova é aquela que não foi apresentada no feito originário e cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória ou de que não pode fazer uso por motivo estranho à sua vontade. Deve ainda o documento/*prova* referir-se a fatos alegados no processo original.
2. As certidões de nascimento apresentadas nesta rescisória configuram documento remoto, fora do período de carência, que seria de 1996 a 2011. Os documentos referentes à ação em que a autora pleiteou o amparo assistencial, bem como a carta de concessão do benefício assistencial, comprovam apenas que a autora deixou de trabalhar nas lides rurais antes de completar o requisito etário. Dessa forma, mesmo que tivesse sido juntada ao feito subjacente a referida documentação, esta não seria capaz, por si só, de garantir um pronunciamento judicial favorável.
3. Tampouco resta configurada a hipótese prevista no artigo 966, inciso VIII, §1º do CPC, pois para a verificação do erro de fato, a ensejar a rescisão do julgado, é necessário que este tenha admitido fato inexistente ou considerado inexistente fato efetivamente ocorrido, bem como não tenha ocorrido controvérsia e nem pronunciamento judicial sobre o fato.
4. A decisão rescindenda apreciou as questões referentes ao cumprimento dos requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, concluindo que 'no momento em que preencheu o requisito etário (10/12/2011- fl. 10), a requerente há muito já não laborava no campo'. O *fato* de a parte autora ter deixado as lides rurais, por estar incapacitada ao trabalho desde 2004, como alega, apenas reforça o decidido no julgado.
5. Saliente-se que o entendimento que firmou o disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/1991, em que se dispõe sobre a comprovação da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, foi pacificado em 09.09.2015, com a tese estabelecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial 1.354.908/SP (tema 642), submetido ao procedimento dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, em que se consignou: "o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade."
6. Condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, que arbitro moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção e nos termos do art. 85, § 2º e 3º do Código de Processo Civil.
7. Ação rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5013119-88.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v. u., e-DJF3 13/04/2020) (g. n.)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO E DOCUMENTOS NOVOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. Observado o prazo decadencial previsto no artigo 975 do CPC/2015.
2. Há erro de fato quando o julgador chega a uma conclusão partindo de uma premissa fática falsa; quando há uma incongruência entre a representação fática do magistrado, o que ele supõe existir, e realidade fática. Por isso, a lei diz que há o erro de fato quando 'a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido'. O erro de fato enseja uma decisão putativa, operando-se no plano da suposição.
3. Além disso, a legislação exige, para a configuração do erro de fato, que 'não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato'. E assim o faz porque, quando se estabelece uma controvérsia sobre a premissa fática adotada pela decisão rescindenda e o magistrado sobre ela emite um juízo, um eventual equívoco nesse particular não se dá no plano da suposição e sim no da valoração, caso em que não se estará diante de um erro de fato, mas sim de um possível erro de interpretação, o qual não autoriza a rescisão do julgado, na forma do artigo 485, IX, do CPC, ou do artigo 966, VIII, do CPC/2015.
4. No caso dos autos, a decisão rescindenda manifestou-se sobre o fato sobre o qual supostamente recairia o alegado erro de fato - labor rural da autora, tendo referido decisum se manifestado sobre os documentos juntados aos autos subjacentes entendendo que são insuficientes à comprovação do labor rural pelo período de carência, especialmente por ocasião do implemento do requisito etário, ressaltando, ainda, a fragilidade da prova testemunhal.

(...)

6. No caso, houve expressa manifestação judicial quanto ao fato tendo a decisão rescindenda expressamente se pronunciado sobre o fato sobre o qual recairia o erro alegado.

(...)

15. Ainda que a jurisprudência tenha sedimentado o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material, fato é que o decisum rescindendo expressamente asseverou que 'as testemunhas ouvidas não puderam comprovar que a autora trabalhou como ruralista, data em que completou a idade mínima'.

(...)

19. Ação rescisória improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5022289-21.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. Inês Virgínia, v. u., e-DJF3 03/03/2020) (g. n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL EM NOME DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO LÓGICA COM A SITUAÇÃO COMUM. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

(...)

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.
4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.
5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso e pormenorizado sobre o fato. Verifica-se que as provas material e testemunhal produzidas nos autos da ação subjacente foram apreciadas e valoradas pelo Juízo originário, que entendeu pela insuficiência de ambas para demonstrar a dedicação da autora à lida campesina.

(...)

9. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. A excepcional via *rescisória* não é cabível para mera reanálise das provas.

(...)

11. Tem-se, dentre os fundamentos determinantes no julgado rescindendo, que levaram à improcedência do pedido na ação subjacente, a insubsistência da *prova* testemunhal, na medida em que o julgador originário entendeu que a mesma não foi apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos e, com isso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência, haja vista que os depoimentos foram considerados 'vagos e contraditórios' pelo juízo de 1º grau e, no 2º grau de jurisdição, 'inconsistentes e imprecisos', situação esta que não sofre alteração alguma com a juntada de documentos por meio da presente *rescisória*.

(...)

13. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação *rescisória*, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 5019312-85.2019.4.03.0000, rel. Des. Fed. Carlos Delgado, v. u., Intimação via sistema 21/02/2020) (g. n.)

3 - DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação *rescisória*. Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR NELSON LANÇONI RAYMUNDO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. ERRO DE FATO: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- A argumentação da autarquia federal, de que a *actio rescisoria* possui caráter recursal, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.
- Descabimento da afirmação de existência de erro de fato no julgamento, em virtude da análise do conjunto probatório produzido nos autos subjacentes e da conclusão de que se afigura desserviçal à satisfação da pretensão deduzida. Adotado um dentre vários posicionamentos hipoteticamente viáveis ao caso.
- Ação *rescisória* que demonstra irsignação, com respeito à valoração do caderno probante amealhado à instrução dos autos subjacentes. Erro de fato não configurado.
- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.
- Pedido formulado na ação *rescisória* julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação *rescisória*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001202-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ROSA APARECIDA LOPES

Advogado do(a) AUTOR: VALERIA DE CASSIA ANDRADE - SP269275-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001202-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: ROSA APARECIDA LOPES

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada aos 26/01/2019 por Rosa Aparecida Lopes (art. 966, inc. VII, CPC/2015), requerida antecipação da tutela, contra sentença do Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Palmital, São Paulo, de improcedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola em regime de economia familiar.

Em síntese, sustenta que:

"(...)

Para melhor compreensão dos fatos que impulsionaram a interposição da presente ação, cumpre salientar que em 13/04/2014 a autora propôs Ação de Benefício Previdenciário – Aposentadoria Rural, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Palmital-SP sob nº 0001008-43.8.26.0415.

Eis que em referida ação narrou a autora que nascida em 31/10/1957, desde os 14 anos trabalha como lavradora, em regime de economia familiar, inicialmente na propriedade de seus pais e a partir do seu casamento, em 10/02/1983 (fls. 09 do Processo anexo), também na propriedade da família de seu esposo, juntamente com ele, visto que as propriedades são vizinhas.

Instado a se manifestar, em sua contestação às fls. 25/30, o INSS apenas argumentou inexistir requerimento administrativo da requerente perante o órgão, anterior àquela ação, o que restou superado pelo Juízo, tendo a autarquia se quedado inerte após concessão de novo prazo para sua manifestação, inclusive quanto a especificação de provas, conforme fls. 39/42 e 49, daqueles Autos.

Ou seja, o INSS se limitou a arguir a inexistência de requerimento administrativo, nada impugnando quanto ao mérito da demanda.

Designadas audiências, as testemunhas ouvidas (fls. 60/64 e 94) foram categóricas em corroborar as aduções da requerente, tendo afirmado que desde a infância ela sempre trabalhou na 'roça', a princípio com seus pais e irmãos, e posteriormente ao casamento passou a laborar também na propriedade rural da família de seu esposo, tratando-se de propriedades vizinhas.

Todavia, ao sentenciar a demanda às fls. 104/106, o M.M. Juiz a quo julgou IMPROCEDENTE o pleito por entender que apesar da autora ter preenchido o requisito etário (idade mínima) e as testemunhas terem corroborado suas alegações, faltou 'documentos hábeis a comprovar o início de prova material acerca do trabalho rural exercido pela autora no período de carência, ou seja, no período de 13/03/1999 a 13/03/2014 (180 meses anteriores a DER) ou de 03/02/1997 a 03/02/2012 (180 meses anteriores à idade mínima)'.¹

Nesse sentido, mostra-se importante a transcrição de parte do relatório da r. sentença:

'Assim, por mais que as testemunhas tenham declarado o trabalho rural da autora ... não existem documentos hábeis a comprovar o início de prova material acerca do trabalho rural exercido pela autora no período de carência, ou seja, no período de 13/03/1999 a 13/03/2014 (180 meses anteriores a DER) ou de 03/02/1997 a 03/02/2012 (180 meses anteriores à idade mínima).'¹

Na oportunidade a autora, pessoa simples, humilde e sem muito esclarecimento a respeito de negócios e documentos, desconhecia/ignorava a existência de outros documentos que pudessem demonstrar o exercício do seu labor como lavradora, além das certidões a respeito da posse das propriedades rurais e de sua certidão de casamento que juntou naquele Feito.

Por isso, apesar de se sentir injustiçada, por ter tido toda uma vida dedicada ao labor rural que sequer pôde garantir-lhe a subsistência na velhice através de um benefício previdenciário de aposentadoria, manteve-se inerte pelo que a r. sentença de fls. 104/106 transitou em julgado em 21/09/2017.

Ocorre Excelências, que por se tratar de propriedades pequenas e nas quais a atividade rural é desenvolvida conjuntamente com familiares, conforme inclusive aduzido pelas testemunhas, justamente por ser a autora pessoa simples e de poucos conhecimentos, a negociação e venda dos produtos sempre foi realizada pelos familiares que laboravam juntamente com a requerente, desconhecendo ela a forma em que tais tratativas eram realizadas, se apenas verbalmente ou documentadamente.

Entretanto, irredignada, ao comentar com seus familiares a respeito do indeferimento do seu pedido de aposentadoria pela ausência de provas documentais do exercício de seu labor rural, por eles foi esclarecido à autora, que a comercialização da produção rural deles encontrava-se documentada.

Dessa forma, com grande empenho passaram a procurar documentos comuns que cada qual tinha em seu poder que pudessem a demonstrar o exercício deles como lavradores, em regime de economia familiar, inclusive da autora.

Eis que os órgãos oficiais expedem documentos rurais (ITRs, CCIRs, DECAs, DECAPs, CADESPs, talão de notas, dentre outros) apenas no nome do proprietário. Assim, os documentos rurais eram expedidos em nome dos pais e sogros da requerente, sendo que com o falecimento do pai da autora, Sr. Paulo Pereira dos Santos, em 12/02/1984 (certidão anexa), os documentos relativos a produção no sítio dos seus pais, passaram a ser expedidos em nome do espólio e/ou de sua mãe, Sr^a Pedrina Farias dos Santos.

Nesse sentido, seguem anexos os seguintes documentos:

- 1) Certidão de Cessão de Direitos Hereditários, juntada às fls. 11/12 do Processo cuja sentença se quer rescindir, e em anexo, demonstrando a aquisição, em 29/10/1965, do imóvel rural pelos pais da autora;
- 2) Título de Eleitor do pai da autora, no qual consta a profissão de lavrador, e endereço no Sítio São Sebastião – Água do Jaborandi;
- 3) Pedido de Talão de Produtor Rural em nome do Espólio – datado de 05/09/1989, protocolado no Posto Fiscal em 12/09/1989;
- 4) DECAP – Declaração de Produtor Rural em nome do Espólio – datado de 23/08/1990, protocolado no Posto Fiscal em 27/08/1990;
- 5) Nota de Produtor Rural em nome do Espólio – datada de 12/04/1990;
- 6) ITR do exercício de 1998 em nome do pai da autora.

Algum tempo após o falecimento da mãe da autora, Sr^a Pedrina Farias dos Santos, em 11/03/2000 (guia de sepultamento anexa), os documentos passaram a ser expedidos em nome da autora e de seus irmãos (Carmem Pereira Batista Ribeiro, Eronides Pereira dos Santos, Genésio Pereira dos Santos, Jacira Aparecida Pereira Gonzaga, Maria de Lourdes dos Santos Vieira, Nivaldo Pereira dos Santos, Noemi Pereira Vitullo, e Vanete Pereira dos Santos.

Observa-se ser comum nos casos em que o trabalho rural é desenvolvido em regime de economia familiar, que os atos negociais sejam formalizados pelo representante do grupo familiar perante terceiros.

Nesse sentido, seguem anexos os seguintes documentos:

- 1) CADESP realizada em 15/09/2007;
- 2) ITRs, DIACs e DIATs relativos aos exercícios de 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 e 2018;
- 3) CCIRs relativos aos exercícios de 2006, 2007, 2008, 2009, 2017 e 2018;
- 4) Notas de Produtor Rural relativa ao período de 2006 a 2018.

Observa-se que o talonário de notas de produtor rural foi expedido em nome de Vanete Pereira dos Santos Andrade e outros, sendo que a especificação do nome dos 'outros' é comprovada através da anexa CADESP, na qual consta como participantes além de Vanete, a autora e seus demais irmãos acima já nominados. (sic)

Por sua vez os irmãos de seu esposo forneceram-lhe certidão da Matrícula nº 2.034, do Cartório de Imóveis desta Comarca (cópia anexa), da qual se extrai:

- 1) que a propriedade do imóvel em que a requerente passou, também, a desempenhar suas atividades rurais a partir da data do seu casamento, em 10/02/1983, foi adquirida pelo avô do esposo da autora, Sr. Avelino Mário Lopes, em 30/08/1977;
- 2) que a propriedade confronta com aquela que inicialmente pertenceu aos pais da autora (Sr. Paulo Pereira dos Santos) e atualmente, por sucessão hereditária, pertence a ela e seus irmãos; 3) que com o falecimento do avô do esposo da autora, Sr. Avelino Mário Lopes, em 30/08/1977, parte da propriedade passou a pertencer aos sogros da requerente, Sr. Moacir Lopes e Maria Aparecida Cardoso Lopes.

Foram localizadas, ainda, notas de produtor rural de compras de produtos rurais pelo esposo da requerente, Sr. Ildeberto Lopes, datadas de 10/05/1989 e 21/12/1990, e CPF do esposo da autora, emitido em 29/10/1993, nos quais inclusive consta endereço de residência rural.

Toda essa documentação (prova material), aliada aos depoimentos das testemunhas ouvidas nos Autos do Processo nº 0001008-43.8.26.0415, cuja sentença pretende desconstituir, comprovam que desde a infância a autora sempre desempenhou atividades de lavradora no meio rural, em regime de economia familiar, para subsistência própria e familiar.

Ademais, são mais que suficiente (sic) a comprovarem a qualidade de segurada da autora, bem como exercício do trabalho rural por ela no período de carência, ou seja, no período de 13/03/1999 a 13/03/2014 (180 meses anteriores a DER) ou de 03/02/1997 a 03/02/2012 (180 meses anteriores à idade mínima).

Posto isto, justo que se desconstitua a r. sentença proferida às fls. 104/106, dos Autos do Processo nº 0001008-43.8.26.0415, que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Palmira-SP, JULGANDO-SE PROCEDENTE a presente demanda, a fim de que reste liminarmente deferido à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural, desde a DER em 13/04/2014."

Dispensada a parte autora do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015 e indeferida a medida antecipatória (ID 28833351).

Contestação (ID 48074641): ausente o interesse de agir, pois "a Autora pretende, apenas, a rediscussão do quadro fático-probatório produzido na lide originária, buscando, em realidade, a renovação da lide subjacente, procedimento inadequado nas ações rescisórias."

Réplica (ID 56641641).

Razões finais da parte autora (ID 66688466) e do Instituto (ID 71837710).

Parquet Federal (ID 83447603): "devolve os presentes autos a esse E. Tribunal para seu regular processamento e julgamento."

Trânsito em julgado (ID 25587792, p. 10): 21/09/2017.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada por Rosa Aparecida Lopes (art. 966, inc. VII, CPC/2015) contra sentença do Juízo da 2ª Vara Judicial da Comarca de Palmital, São Paulo, de improcedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola em regime de economia familiar.

A princípio, esclareça-se que, não obstante na exordial da ação primeva conste que a parte autora supostamente teria requerido aposentadoria por tempo de serviço, na verdade, denominou a demanda como que para aposentadoria rural por idade, enfatizando o exercício de atividade campesina e que possuía cinquenta e sete anos de idade, tendo satisfeito o quesito etário, a par de ter mencionado jurisprudência acerca de inativação por idade a obreiro do campo, cuidando-se, assim, de atecnia na nomenclatura da benesse almejada.

Tanto assim o é que o Juízo *a quo* examinou a *quaestio iuris* como se aposentadoria por idade a rurícola fosse.

Destarte, também nós assim estudaremos o *thema decidendum*, isto é, como pedido para jubilação por satisfação do requisito etário mínimo, considerando a fãina campestre alegadamente desenvolvida.

1 - MATÉRIA PRELIMINAR

A matéria preliminar veiculada pela autarquia federal, de que ausente o interesse processual, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

2 - ART. 966, INC. VII, CPC/2015 - JUÍZO RESCINDENS

Segundo o inc. VII do art. 485 do *Codice* Processual Civil de 1973 (atualmente, art. 966, inc. VII, CPC/2015), tinha-se por novo o documento produzido anteriormente ao trânsito em julgado do decisório do qual se pretendia a rescisão, cuja existência era ignorada pela parte, a quem competia, entretanto, o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do pleito inicial.

É de se aduzir que devia de ter força probante a garantir, de *per se*, pronunciamento favorável àquele que o estava a apresentar.

Para além, que o infirmava o fato de não ter sido ofertado na ação originária por negligência.

A propósito, cito doutrina de Rodrigo Barioni:

“(…)

A expressão 'documento novo' não guarda relação com o momento de sua formação. O documento já existia à época da decisão rescindenda. A novidade está relacionada ao fato de o documento não ter sido utilizado no processo que gerou a decisão rescindenda.

Deve tratar-se de documento já existente ao tempo da decisão rescindenda e inédito para o processo originário, que represente inovação em relação ao material probatório da causa matriz, suficiente a modificar o posicionamento adotado pela decisão rescindenda. Se o documento é confeccionado após a decisão rescindenda ou não for inédito, isto é, se fora juntado aos autos da ação originária, sem receber a devida apreciação na decisão rescindenda, não se insere no conceito de documento novo.

(…)

Aspecto fundamental para o cabimento da ação rescisória, com suporte no inc. VII do art. 485 do CPC, é que a não utilização do documento, no processo original, decorra de motivo alheio à vontade do autor. Assim ocorrerá, por exemplo, se o documento foi furtado, se estava em lugar inacessível, se não se pôde encontrar o depositário do documento, se a parte estava internada em estado grave, se o documento foi descoberto após o trânsito em julgado etc. Ou seja, não pode o autor, voluntariamente, haver recusado a produção da prova na causa anterior, de maneira a gerar a impossibilidade da utilização, ou não haver procedido às diligências necessárias para a obtenção do documento, uma vez que a ação rescisória não se presta a corrigir a inércia ou a negligência ocorridas no processo originário. Por isso, cabe ao autor da rescisória expor os motivos que o impediram de fazer uso do documento na causa matriz, para que o órgão julgador possa avaliar a legitimidade da invocação.

Em princípio, documentos provenientes de serviços públicos ou de processos que não tramitaram sob sigredo de justiça não atendem à exigência de impossibilidade de utilização. A solução preconizada ampara-se na presunção de conhecimento gerada pelo registro público ou pela publicidade do processo (...)

É preciso, por fim, que o documento novo seja capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável ao autor da rescisória, isto é, seja apto a modificar o resultado do processo, total ou parcialmente. Isso significa que o documento há de ser 'decisivo' - como textualmente consta no art. 395, n. 3, do CPC italiano -, representando prova segura sobre os fatos que nele constam, de tal sorte que, se o juiz tivesse oportunidade de considerá-lo, o pronunciamento poderia ter sido diverso. Cabe ao autor da rescisória o ônus de demonstrar, na inicial, que o documento novo é capaz, isoladamente, de alterar o quadro probatório que se havia formado no processo em que foi emanada a decisão rescindenda. Inviável, por isso, a reabertura da dilação probatória, para oitiva de testemunhas e produção de provas, que visem a complementar o teor do documento novo. Se este conflitar com outras provas dos autos, especialmente outros documentos, sem infirmá-las, deve-se preservar a coisa julgada e julgar im procedente a ação rescisória.

(...)" (BARIONI, Rodrigo. *Ação rescisória e Recursos para os Tribunais Superiores*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 121-127) (g. n.)

A redação do inciso VII do art. 485 em consideração restou alterada no Código de Processo Civil de 2015.

Agora, o art. 966 disciplina a matéria afirmando que:

"Art. 966: A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obter o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

(...)"

Socorremo-nos, mais uma vez, de escólio doutrinário para esmiuçá-lo:

"4.10. Prova Nova. Uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória diz respeito à existência de elemento probatório decisivo, não utilizado no processo de origem, apto a alterar a configuração fática que motivou a decisão judicial. No CPC de 1973, a previsão dizia respeito ao 'documento novo', enquanto no CPC/2015 o dispositivo refere-se a 'prova nova'. A modificação foi proposta a partir da necessidade de se enquadrarem no fundamento rescisório provas que não consistam tecnicamente em documento, sobretudo o caso do exame hematológico para investigação de paternidade (DNA), aceito sem problemas pela jurisprudência como apto a fundar a ação rescisória. A nosso ver, o texto do CPC/2015 amplia demasiadamente o campo para o ajuizamento da ação rescisória, de maneira a permitir a desconstituição da coisa julgada com base em provas testemunhais ou laudos periciais, o que poderia propiciar nova oportunidade para o autor da ação rescisória produzir provas contrárias ao material do processo matriz. Teria sido melhor se o texto do dispositivo se limitasse à prova documental, mas com a previsão expressa de que a prova científica (exame de DNA e outros meios decorrentes de avanços tecnológicos) pudesse se equiparar à prova documental para fins de rescindibilidade. É necessário que a prova seja nova, no sentido de não ter sido utilizada no processo anterior. O termo 'nova' não se refere ao momento de sua formação. É imprescindível, ainda, que o autor não tenha conseguido produzir essa prova no processo matriz por causa externa à sua vontade: seja porque desconhecia a prova, seja porque, embora sabendo de sua existência, não pôde utilizá-la.

A prova deve ser 'capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável'. É preciso, portanto, que seja decisiva. Por isso, a prova deve ser forte o suficiente para, sozinha, modificar o quadro fático adotado pela sentença. Nessa ordem de ideias, não é difícil prever que, embora tenha havido a ampliação a qualquer meio de prova, o documento novo continuará a exercer papel de destaque nesse fundamento rescisório, pela maior confiabilidade que apresenta no registro de acontecimentos pretéritos." (BARIONI, Rodrigo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil*/Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], coordenadores, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2154-2155) (g. n.)

"**VII: 48. Prova nova.** O atual CPC é mais abrangente do que o CPC/1973, pois admite não só a apresentação de documento novo, mas também de tudo que possa formar prova nova em relação ao que constou da instrução do processo original. Mas, da mesma forma que ocorria em relação ao documento novo, por prova nova deve entender-se aquela que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso – portanto, não cabe, no caso, dar início a nova perícia judicial, por exemplo. São enquadráveis, portanto, neste dispositivo, apenas os documentos, os depoimentos e os testemunhos. (...)" (Nelson Nery Junior; Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*. 16ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2060)

"**XXII. Prova nova. Alcance.** (...) O CPC/2015 ampliou a abrangência da prova, não apenas para admitir documento ou prova que, em princípio, poderia fornecer igual ou maior grau de segurança quanto à demonstração do acerto da afirmação da parte (algo que se poderia obter com a prova pericial, frente a documental), mas admitiu a rescisória com base em *prova* nova, sem exceção. É possível, portanto, o ajuizamento de ação rescisória com base em *prova testemunhal nova*, desde que presentes as condições previstas no art. 966, VII, do CPC/2015, isso é, desde que o autor a ignorasse ou dela não tivesse podido fazer uso, e tal prova, por si só, seja capaz de garantir a ele resultado favorável (sob o prisma do CPC/1973, quanto a *documento novo*, cf. STJ, AgRg na AR 3.819/RJ, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 2.ª S., j. 09.09.2015). Assim deve ser considerado o documento que existia à época da prolação da decisão rescindenda, mas que, por motivo alheio à vontade do autor da ação rescisória, não pôde ser juntado aos autos da ação originária (cf. STJ, 4.ª T., AgRg no Ag 960.654/SP, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 03.04.2008; STJ, AgRg no REsp 983.372/PR, j. 11.05.2010, rel. Min. Luiz Fux, 1.ª T.). Não se considera prova nova, assim, o documento produzido após a prolação da decisão rescindenda (cf. STJ, 1.ª T., REsp 815.950/MT, rel. Min. Luiz Fux, j. 18.03.2008). Assim, 'nova' é a prova já existente, e não aquela que surgiu posteriormente: 'Considera-se 'documento novo' o que seja preexistente ao julgado rescindendo, mas que não fora apresentado em juízo em razão de alguma das hipóteses previstas no supracitado dispositivo legal. A Res. 302/2002 do Conama não pode ser admitida como documento novo, visto que foi editada após o julgamento do recurso que originou o acórdão objeto da presente demanda' (STJ, AR 2.481/PR, j. 13.06.2007, 1.ª S., rel. Min. Denise Arruda). Além de ser 'a) existente à época da decisão rescindenda', é necessário, também, que seja 'b) ignorado pela parte ou que dela não poderia fazer uso; c) por si só apto a assegurar pronunciamento favorável; d) guarde relação com fato alegado no curso da demanda em que se originou a coisa julgada que se quer desconstituir' (STJ, REsp 1.293.837/DF, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3.ª T., j. 02.04.2013). A respeito, cf. também comentário ao art. 493 do CPC/2015.) (José Miguel Garcia Medina, *Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1388-1389) (g. n.)

A parte autora afirmou, em síntese, ter começado a laborar como rurícola aos quatorze anos de idade, inicialmente, na propriedade dos pais e, após casar-se, em 10/02/1983, também na propriedade do esposo, imóvel vizinho ao do seu genitor.

Disse que a sentença julgou improcedente o pedido para inativação, pois (ID 11504540, p. 4):

"(...) apesar da autora ter preenchido o requisito etário (idade mínima) e as testemunhas terem corroborado suas alegações, faltou (*sic*) documentos hábeis a comprovar o início (*sic*) de prova material acerca do trabalho rural exercido pela autora no período de carência, ou seja, no período de 13/03/1999 a 13/03/2014 (180 meses anteriores a DER) ou de 03/02/1997 a 03/02/2012 (180 meses anteriores à idade mínima).

(...)"

A requerente fez juntar documentação nesta *actio rescisoria*, à qual reputa novidade, à luz do inc. VII do art. 966, do Estatuto de Ritos de 2015, a saber:

1. Certidão de Óbito do genitor, Paulo Pereira dos Santos, confeccionada aos 14/08/2018, falecimento ocorrido em 12/02/1984, na qual consta que os pais do *de cujus* eram lavradores;
2. Guia de Sepultamento da mãe, Pedrina de Farias Santos, datada de 14/03/2000, cujo passamento ocorreu aos 11/03/2000 e em que a profissão declarada foi "aposentada";
3. Certidão do Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Palmital, São Paulo, na qual consta que o esposo era lavrador e que recebeu, em 29/10/1965, parte ideal de terras de 12 hectares e 10 ares ou 5 alqueires;
4. Certidão do Ofício de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Palmital, São Paulo, sobre a anterior (item 3), datada de 11/05/2018;
5. Certificado de Reservista do esposo, Ildeberto Lopes, na qual consta ter ele declarado o ofício de lavrador, dispensado em 1976;
6. Pedido de Talonário de Produtor, em nome de Paulo Pereira dos Santos - Espólio (pai da autora), nome da signatária, Pedrina de Faria Santos, datada de 12/09/1989;
7. Declaração Cadastral de Produtor em nome de Paulo Pereira dos Santos - Espólio, de 23/08/1990;
8. Nota Fiscal de Produtor (Paulo Pereira dos Santos - Espólio), de 26/08/1990;
9. DARF para quitação de ITR, em nome de Paulo Pereira dos Santos, vencimento: 30/11/1998;
10. Declaração de ITR do Sítio São Pedro, contribuinte Paulo Pereira dos Santos, exercício de 1998;
11. Consulta Cadastral - CADESP, datada de 22/04/2014, nome empresarial Vanete Pereira dos Santos Andrade e Outros (Produtor Rural), inscrição 15/09/2007, participante como Produtora Rural a parte autora;
12. DARF para recolhimento de ITR, Vanete Pereira dos Santos Andrade, Sítio São Pedro, vencimento 30/09/2013;
13. Recibo de Entrega de ITR, Sítio São Pedro, Vanete Pereira dos Santos Andrade, exercício de 2013;
14. ITR do Sítio São Pedro, contribuinte Vanete Pereira dos Santos Andrade, em que a parte autora figura como condômina, exercício de 2013;
15. ITRs do Sítio São Pedro, dos exercícios de 2014, 2015, 2016, constando cultivo de produtos vegetais;
16. recibo de entrega de ITR da propriedade em questão, exercício de 2017;
17. DARF para pagamento de ITR do imóvel em foco, vencimento 28/09/2018;
18. recibo de entrega de declaração de ITR do Sítio São Pedro, exercício de 2018;
19. Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (Sítio São Pedro), "emissão" 2006, 2007, 2008 e 2009, vencimento 28/01/2010;
20. Certificado de Cadastro de Imóvel, Sítio São Pedro, exercício de 2017;
21. Notas Fiscais de venda de produtos agrícolas (raiz de mandioca, milho, soja, "vaca para cria") e aquisição de insumos, em nome de Vanete Pereira dos Santos Andrade e Outros, Sítio São Pedro, de 02/05/2006, 24/04/2006, 17/01/2007, 02/02/2007, 02/05/2007, 17/05/2007, 01/06/2007, 19/06/2007, 16/09/2007, 01/04/2008, 26/05/2008, 04/06/2008, 31/07/2008, 03/09/2008, 31/05/2009, 07/03/2010, 30/03/2010, 30/08/2010, 22/09/2010, 17/03/2011, 19/03/2012, 17/06/2013, 08/09/2014, 31/03/2015, 30/03/2015, 02/04/2015, 15/03/2016, 16/03/2016, 18/03/2016, 25/08/2016, 07/11/2016, 09/05/2017, 10/05/2017, 24/02/2018, 03/07/2018, 16/11/2018 e 03/02/2018.

Dos documentos supramencionados, acreditamos que, pelo menos os elencados nos itens 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 19 e 21, até a nota fiscal de 18/03/2016, esta anterior à decisão sob censura, que é de 15/06/2016 (ID 25587792, p. 7), servem à desconstituição do provimento judicial em testilha.

Vejamos.

O Cadastro de Contribuintes de ICMS - Cadesp (Item 11), apresenta como "empresa", contribuinte individual (Produtor Rural - proprietário), Vanete Pereira dos Santos Andrade e Outros, com data de início da atividade em 15/09/2007, e indica a parte autora como "Participante", "Produtora Rural", juntamente com Cammen Pereira Baptista, Eronides Pereira dos Santos, Genesio Pereira dos Santos, Jacira Aparecida Pereira Gonzaga, Maria de Lourdes dos Santos Vieira e Nivaldo Pereira Vitullo.

Outrossim, refere-se a "estabelecimento" "Unidade Produtiva", cultivos de soja e milho, Sítio São Pedro, localizado na Estrada Municipal que liga Ibirarema ao bairro Água do Jaborandi, Ibirarema, com situação cadastral "ativo".

Destacamos que, no vertente pleito, a parte autora explicou que "*Assim, os documentos rurais eram expedidos em nome dos pais e sogros da requerente, sendo que com o falecimento do pai da autora, Sr. Paulo Pereira dos Santos, em 12/02/1984 (certidão anexa), os documentos relativos a produção no sítio dos seus pais, passaram a ser expedidos em nome do espólio e/ou de sua mãe, Sr^a Pedrina Farias dos Santos*" e que "*Algum tempo após o falecimento da mãe da autora, Sr^a Pedrina Farias dos Santos, em 11/03/2000 (guia de sepultamento anexa), os documentos passaram a ser expedidos em nome da autora e de seus irmãos (Carmem Pereira Batista Ribeiro, Eronides Pereira dos Santos, Genésio Pereira dos Santos, Jacira Aparecida Pereira Gonzaga, Maria de Lourdes dos Santos Vieira, Nivaldo Pereira dos Santos, Noemi Pereira Vitullo, e Vanete Pereira dos Santos*".

Pois bem

No item 9, observamos DARF para quitação de ITR, em nome de Paulo Pereira dos Santos, genitor da parte autora, com vencimento em 30/11/1998.

Já no item 10, temos Declaração de ITR do Sítio São Pedro, contribuinte Paulo Pereira dos Santos, exercício de 1998.

No item 12, por sua vez, vemos DARF para recolhimento de ITR, já em nome de Vanete Pereira dos Santos Andrade, alusivo ao Sítio São Pedro, com vencimento em 30/09/2013.

Também existe Recibo de Entrega de ITR, do citado Sítio São Pedro, igualmente em nome de Vanete Pereira dos Santos Andrade, para o exercício de 2013, conforme item 13.

No item 14, verificamos ITR do Sítio São Pedro, contribuinte Vanete Pereira dos Santos Andrade, no qual a parte autora figura como condômina, exercício de 2013.

O item 15, de seu turno, apresenta-nos ITRs do aludido Sítio São Pedro, dos exercícios de 2014, 2015, 2016, constando cultivo de produtos vegetais.

O item 19 consubstancia Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (Sítio São Pedro), "emissão" 2006, 2007, 2008 e 2009, vencimento 28/01/2010;

Finalmente, o item 21 mostra-nos Notas Fiscais de venda de produtos agrícolas (raiz de mandioca, milho, soja, "vaca para cria") e aquisição de insumos, em nome de Vanete Pereira dos Santos Andrade e Outros, Sítio São Pedro, de 02/05/2006, 24/04/2006, 17/01/2007, 02/02/2007, 02/05/2007, 17/05/2007, 01/06/2007, 19/06/2007, 16/09/2007, 01/04/2008, 26/05/2008, 04/06/2008, 31/07/2008, 03/09/2008, 31/05/2009, 07/03/2010, 30/03/2010, 30/08/2010, 22/09/2010, 17/03/2011, 19/03/2012, 17/06/2013, 08/09/2014, 31/03/2015, 30/03/2015, 02/04/2015, 15/03/2016, 16/03/2016, 18/03/2016, devendo ser descartadas as de 25/08/2016, 07/11/2016, 09/05/2017, 10/05/2017, 24/02/2018, 03/07/2018, 16/11/2018 e 03/02/2018, posteriores à sentença rescindenda (de 15/05/2016, ID 25587792, p. 7).

No nosso modo de pensar, portanto, tais documentos corroborariam eventual atividade rural da parte autora, inclusive em parte dos períodos apontados no *decisum* impugnado, lembrando não ser necessário que haja elementos materiais por todo o interstício de labuta que se deseja comprovar, consoante orientação jurisprudencial.

Sendo assim, estivessem presentes quando da instrução da demanda primitiva, em tese, serviriam à formação de juízo diverso por parte do Órgão Julgador de Primeira Instância, no que tange às feições da parte autora, até porque parece ter admitido os esclarecimentos das testemunhas como bastantes a referendá-las, *in verbis* (ID 25587792, p. 6):

"(...)

Assim, por mais que as testemunhas tenham declarado o trabalho rural da autora (embora sem precisarem o período exato), não existem documentos hábeis a comprovar o início de prova material acerca do trabalho rural exercido pela autora no período de carência, ou seja, no período de 13/03/1999 a 13/03/2014 (180 meses anteriores a DER) ou de 03/02/1997 a 03/02/2012 (180 meses anteriores à idade mínima).

(...)" (g. n.)

Por isso, somos que se presta à rescisão da sentença, o que ora fica feito, nos moldes do art. 966, inc. VII, do Diploma Adjetivo Pátrio de 2015.

3 - JUÍZO RESCISÓRIO

No Capítulo II do Título II da Constituição Federal, que trata "*DOS DIREITOS SOCIAIS*", encontramos previsão para aposentadoria, como *Direito e Garantia Fundamental* do trabalhador, no art. 7º, inc. XXIV.

Já no Título VIII, Capítulo II, da Carta Magna, a cuidar da Seguridade Social, verifica-se o art. 201, cujo *caput*, inc. I, e § 7º, incs. I e II, preconizam:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

(...)

§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

(...)."

Do texto constitucional em evidência, tem-se que o *tema pertinente à aposentadoria* foi remetido à lei ordinária.

De seu turno, com vistas a atender a Carta Republicana, aos 24 de julho de 2001, foi editada a Lei 8.213, a dispor "*sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social*", a par de disciplinar outras providências.

Tal regramento baliza as exigências para obtenção da benesse objeto destes autos nos seus arts. 39, 48, 142 e 143, a saber:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º. Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso dos que exercem atividades rurais, exceto os empresários, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do art. 11 desta lei. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º. Para os efeitos do disposto no parágrafo anterior, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

(...)."

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

(...)."

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea a dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do art. 11 desta lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício."

São seus quesitos, por conseguinte: idade mínima de sessenta anos para homens e cinquenta e cinco anos para mulheres e realização de atividade rural, em número de meses idêntico à carência estabelecida no art. 142 da referida Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Como já vimos, a parte autora alegou ter começado a trabalhar na lide campesina aos quatorze anos de idade, a princípio, na propriedade dos pais e, após casar-se, em 10/02/1983, *também* na propriedade do esposo, imóvel vizinho ao do seu genitor.

Afora os documentos já elencados por ocasião do *iudicium rescindens*, na ação originária foram acostados os seguintes:

- 1) Certidão de Casamento com Ildeberto Lopes, datada de 20/02/2014, matrimônio realizado aos 10/02/1983, sem constar a profissão dos contraentes;
- 2) Certidão do Registro de Imóveis e Anexos em Palmital, São Paulo, referente à cessão de direitos hereditários, em que José Pereira dos Santos (lavrador), avô da parte autora, recebeu 15 alqueires de terras, e transmissão, também por cessão de direitos hereditários, de parte ideal dessas terras a Paulo Pereira dos Santos (lavrador), genitor da requerente, no importe de cinco alqueires;
- 3) Certidão do Oficial de Registros de Imóveis em Palmital, São Paulo, de que Moacyr Lopes, pai do marido da parte autora, recebeu, por herança, parte de terras, juntamente com seis irmãos.

Acresça-se que foram ouvidas testemunhas (ID 25587792, p. 5-6 - sentença):

"(...)

No mais, a testemunha José Benedito Camacho disse que conhece a autora desde a infância, pois foram vizinhos de sítio. Sabe que a autora sempre trabalhou na roça desde criança no sítio dos pais e depois que se casou passou a trabalhar no sítio do marido. Depois que o depoente fez 18 anos teve pouco contato com a autora, mas quando vinha para cá sabe que ela ainda trabalhava.

A testemunha Aparecido Benedito Cândido relatou que conhece a autora desde criança, e sabe que ela começou a trabalhar desde mocinha sempre na roça, carpindo, apanhando algodão, na plantação de milho, feijão. Até 2008 sempre viu ela trabalhando na roça, na propriedade dos pais dela. Mas depois disso perdeu o contato com ela. Sempre a família que trabalhava na propriedade, sem ter empregados. A autora trabalhava no sítio do sogro também.

Por sua vez, a testemunha Mário da Costa Ferreira narrou que conhece a autora há muitos anos, da zona rural da cidade de Ibirarema, bairro Jaborandy, pois conhecia a família dela e viu a autora crescer. Disse que ficou mais de trinta anos nesse local e depois foi para outra cidade trabalhar na Cespe, em parte elétrica. Relatou que mesmo nesse tempo em que ficou fora manteve contato com a autora e a família dela, afirmando que ela sempre trabalhou na roça, desde os seus sete ou oito anos, sendo que mesmo depois que ela se casou continuou trabalhando na roça. A propriedade era da família e trabalhada por eles mesmo (*sic*) em regime de economia familiar, sendo que plantavam milho, mandioca, criavam galinha, porco, boi, mas bem pouco, pro consumo deles e vendiam queijo também. Disse que viu a autora pela última vez antes do ano 2000, sendo que é uma pessoa muito judiada pela vida da roça.

(...)." (g. n.)

Examinados os depoimentos supra, chegamos à conclusão de que a parte autora não faz jus à aposentadoria requerida, haja vista a ausência de labor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

É que, em 09/09/2015, portanto, em data anterior à sentença, que é de 15/05/2016 (ID 25587792, p. 7), o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.354.908/SP, sob o rito do art. 543-C do *Codex* de Processo Civil de 1973 (Tema Repetitivo 642), decidiu que:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ, 1ª Seção, REsp 1.354.908/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, m. v., DJe 10/02/2016)

Da provisão jurídica em voga, extraímos, ainda, o seguinte excerto do Relator:

"(...)

Por conseguinte, fica assentada a tese, para fins de recurso especial repetitivo de que, o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade.

(...)." (g. n.)

No caso dos autos, a parte requerente, nascida aos 03/02/1957 (ID 11504541, p. 2), implementou o quesito etário mínimo em 2012.

Segundo era de conhecimento dos testigos Aparecido Benedito Cândido e Mário da Costa Ferreira, a labuta da requerente ter-se-ia dado até 2008 ou 2000, respectivamente.

O depoente José Benedito Camacho nada especificou a esse respeito.

Como consequência, a exigência da labuta da parte autora no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria, aqui, a propositura da ação subjacente, ante a inexistência de postulação do âmbito da Administração, não restou satisfeita, sendo certo que a eventual existência de cultivo nas propriedades que mencionou, segundo documentação que fizemos descrever alhures, na qual figurou, inclusive, como produtora rural, não implica, necessariamente, tenha envidado préstimos no amanho da terra, notadamente nos últimos tempos, valendo acrescer que tais documentos acostados consubstanciaram apenas evidências, *a priori*, de uma suposta ocupação, a qual deveria ter sido comprovada pela prova oral, que, não obstante, não veio a corroborá-la.

Noutro falar, e em suma, embora aparecesse nos elementos materiais como participante/produtora rural, para os fins legais a que se destinavam os documentos, isso não haveria de obstar conclusão contrária, de que, concretamente, não laborou na lide campestre, principalmente no lapso de tempo mais próximo ao implemento da idade mínima estabelecida na LBPS, conforme acabou ficando demonstrado, a teor dos esclarecimentos das testemunhas.

A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE *RURAL*. TRABALHADORA *RURAL*. INÍCIO DE *PROVA* MATERIAL ANTIGO. *PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL*. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- À concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, exige-se: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade *rural* no *período imediatamente anterior* ao requerimento (REsp Repetitivo n. 1.354.908).
- A comprovação de atividade *rural* deve ser feita por meio de início de *prova* material corroborado por robusta *prova testemunhal* (Súmula n. 149 do STJ e Recursos Repetitivos n. 1.348.633 e 1.321.493).
- Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio *rural*. Precedentes do STJ.
- Conjunto probatório *insuficiente* à comprovação do *período* de atividade *rural* debatido. Benefício indevido.
- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação provida." (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, ApCiv 5844280-25.2019.4.03.9999, rek[L. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., Intimação via sistema 09/04/2020) (g. n.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, NA FORMA HÍBRIDA. INÍCIO DE *PROVA* MATERIAL A SER CORROBORADO POR *PROVA TESTEMUNHAL*. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

(...)

4. Para comprovar o início de *prova* material relativo ao alegado trabalho *rural*, a parte autora acostou aos autos sua Certidão de Nascimento, onde seu genitor fora qualificado como 'lavrador'; sua Certidão de Casamento, cujo enlace matrimonial ocorreu aos 03/10/1970, onde o autor fora qualificado como 'lavrador'; sua CTPS, onde constam alguns registros formais de trabalhos rurais, iniciados a partir de 09/1974, constando dois vínculos laborais urbanos, o primeiro entre 2006/2007, como 'vigia' e o segundo entre 2010/2012, como 'ajudante geral', na empresa Conceição Aparecida de Proença – Peças – ME. Por fim, trouxe ao processado um Contrato de Prestação de Serviço, relativo à prestação de serviços de empreita de mão de obra para roçada de pasto, a ser realizado pelo autor, supostamente firmado em 17/08/2016.
5. Assim, mesmo considerando que os documentos apresentados possam fornecer o início razoável de *prova* material exigido pela jurisprudência, excetuando-se o Contrato Particular de Prestação de Serviços, em razão de não ser possível aferir quando ele foi produzido, pois a cópia encartada aos autos não traz a data em que houve o reconhecimento das firmas das partes, além de que, conforme bem observado pela decisão guerreada, tal serviço poderia ter sido realizado por terceiros, já que não se trata de pacto personalíssimo (empreitada), observe que a *prova* oral produzida nos autos deveria confirmar a *prova* material existente, mas não substituí-la, e no presente caso, deveria apoiar a pretensão buscada, de forma inequívoca e consistente, robustecendo o conjunto probatório, o que não aconteceu no presente processado. Os depoimentos prestados são vagos, incertos e imprecisos, não pormenorizando, com um mínimo de clareza, acerca dos supostos períodos de labor campesino cujo reconhecimento foi aqui pleiteado. A testemunha José Carlos Vieira disse conhece o autor há cerca de 40 anos e que ele sempre trabalhou, para um e para outro, na lavoura, e algum tempo como 'guarda', mas não soube especificar para quem e por quanto tempo trabalhou. A testemunha Lázaro Edvaldo Rostelato, por sua vez, também disse conhecer o autor há cerca de 40 anos, e que ele trabalhava como diarista na lavoura, mas também não soube especificar quando e para quem ele teria trabalhado. Disse que o autor teria trabalhado como caseiro por algum tempo e afirmou que o viu trabalhando nas lides rurais somente a partir da década de 1970, estando sem trabalhar há cerca de um ano. Verifica-se, com clareza, que as testemunhas não conseguiram delinear, minimamente, o *período* aproximado da suposta prestação de serviço *rural* sem registro; quando, efetivamente, isso teria ocorrido e nem por quanto tempo a alegada atividade *rural* perdurou.
6. Dessa forma, face à impossibilidade de reconhecimento de quaisquer períodos de labor *rural*, além daqueles que já constam em CTPS, nos termos deste arrazoado, constata-se a não implementação do número de meses de contribuição exigidos, sendo inviável a concessão da benesse vindicada.
7. Apelação da parte autora improvida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv 5067523-65.2018.4.03.9999, rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, v. u., Intimação via sistema 03/04/2020) (g. n.)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE *RURAL*. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE CAMPESINA NO *PERÍODO IMEDIATAMENTE* ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO INDEFERIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 – Verifica-se que a sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 26/09/2014, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 1973 e condenou o INSS a conceder aposentadoria por idade à autora desde a data do requerimento administrativo, em 05/12/2008.
- 2 - A aposentadoria por idade do trabalhador *rural* encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 3 - Deve a autora comprovar o exercício do labor *rural*, em *período imediatamente anterior* ao implemento do requisito etário (1998) por, pelo menos, 102 (cento e dois) meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- 4 - Os documentos que instruíram a inicial constituem início razoável de *prova* material da atividade *rural* do autor.
- 5 - Contudo, nenhuma das testemunhas presenciou o labor *rural* da autora após a década de 1970.
- 6 - Conclui-se, desse modo, que o conjunto probatório constante nos autos é *insuficiente* para comprovar o exercício de labor *rural*, pelo *período* de carência exigido em lei, sendo de rigor, portanto, o indeferimento do benefício.
- 7 - Condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).
- 8 - A controvérsia acerca da eventual devolução dos valores recebidos por força de tutela provisória deferida neste feito, ora revogada, deverá ser apreciada pelo juízo da execução, de acordo com a futura deliberação do tema pelo E. STJ, por ser matéria inerente à liquidação e cumprimento do julgado, conforme disposição dos artigos 297, parágrafo único e 520, II, ambos do CPC. Observância da garantia constitucional da duração razoável do processo.
- 9 - Remessa necessária, tida por interposta, e apelação do INSS providas. Revogada a tutela anteriormente concedida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv 0002382-65.2009.4.03.6002, v. u., e-DJF3 02/04/2020) (g. n.)

4- DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de rescindir a sentença hostilizada e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente (para aposentadoria por idade a rurícola). Condenada a parte autora nos honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no que concerne às custas e despesas processuais.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA AFORADA POR ROSA APARECIDA LOPES. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO: CARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO: NÃO DEMONSTRAÇÃO. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- Matéria preliminar, de ausência de interesse processual, que se confunde com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.
- Documentação trazida na rescisória que atende os termos da lei, quer no que toca à novidade quer para fins de modificar a decisão atacada. Rescindida a provisão judicial sob censura.
- Juízo rescisório: não comprovada a labuta no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (STJ, 1ª Seção, REsp 1.354.908/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, m. v., DJe 10/02/2016).
- Condenada a parte autora em honorários advocatícios de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), devendo ser observado, porém, o art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, inclusive no tocante às custas e às despesas processuais.
- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rescindir a sentença hostilizada e, em sede de juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na ação subjacente (para aposentadoria por idade a rurícola), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019737-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: CASSIA DE PAULA MARCELINO SOUZA OLIVEIRA, CLEITON MARCELINO, CLEBER MARCELINO

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019737-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: CASSIA DE PAULA MARCELINO SOUZA OLIVEIRA, CLEITON MARCELINO, CLEBER MARCELINO

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466

Advogado do(a) REU: KARLA ALEXANDRA MIMURA SILVA - SP230466

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS aos 03/08/2019 (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015), com pedido de antecipação da tutela, contra decisão unipessoal da 10ª Turma (art. 557, *caput* e § 1º, CPC/1973, reafirmada por desprovemento de agravo legal que manejou e rejeição de embargos de declaração), de negativa de seguimento à apelação que interpôs e de parcial provimento à remessa oficial, apenas para isentar o Instituto das custas e despesas processuais, mantida, no mais, sentença concessiva de pensão por morte.

Em resumo, sustenta que:

"(...)

A presente ação visa a rescindir a r. decisão proferida nos autos da ação subjacente da qual consta como parte autora a SRA. MARIA DE LOURDES MARCELINO, CPF: 304.741.588-96, que requereu benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Sr. Jonas Marcelino CPF 628.340.888-53, nascido em 26.12.46 óbito em: 02/03/2000.

Anotar-se que no curso da lide matriz, a Srª Maria de Lourdes Marcelino veio a óbito, em 1º.5.2007, tendo sido requerida a habilitação nos autos dos seus filhos (fls. 127):

c) CLEITON MARCELINO (304.712.758-16), Data de Nascimento: 05/06/1981 (implementou 21 anos de idade em 05.06.2002);

d) CLEBER MARCELINO (271.658.748-52), ata de Nascimento: 22/02/1976 (implementou 21 anos de idade em 22.02.1997);

e) CASSIA DE PAULA MARCELINO SOUZA OLIVEIRA (300.533.698-07), Data de Nascimento: 18/06/1979 (implementou 21 anos de idade em 18.06.2000)

Observa-se que anteriormente ao ajuizamento da ação judicial, houve apresentação de requerimento administrativo de pensão por morte, 21/113.606.915-9, tendo o INSS indeferido por motivo de PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO do Sr. Jonas Marcelino CPF 628.340.888-53, nascido em 26.12.46 óbito em: 02/03/2000:

(...)

A constatação da perda da qualidade de segurado na data do passamento decorre do fato de a última contribuição efetivada em vida pelo cônjuge varão ter sido em 28.10.1997, ao passo que o óbito ocorreu em 02.03.2000:

(...)

A despeito de ratificada a PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO do falecido, a r. sentença reconheceu o cabimento da pensão pelo fato de o falecido ter satisfeito o requisito carência para o benefício de aposentadoria por idade (180 contribuições), de modo que quando VIESSE a satisfazer o requisito etário, o que ocorreria apenas em 26.12.2011 (não adimplido na data do óbito, pois faleceu aos 53 anos de idade, haja vista que nascido em 26.12.1946), diante desse entendimento, completamente divorciado da legislação, deferiu a concessão de pensão por morte a dependente de quem NÃO OSTENTAVA A QUALIDADE DE SEGURADO. Eis os principais trechos da r. sentença:

(...)

Bem esclareceu o INSS no recurso de apelação que, conquanto tenha a r. sentença RECONHECIDO a perda da qualidade de segurado, era incorreta a aplicação do §1º do art. 15 da Lei 8213, porque houve a INTERRUPÇÃO na vida contributiva que ocasionou a perda da qualidade de segurado, não sendo assim possível nos termos da lei aplicar a prorrogação do prazo do período de graça:

(...)

No entanto, esse Egrégio TRF-3 manteve o cabimento do benefício de pensão por morte avocando o cabimento da prorrogação do período de graça por força dos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei 8213. Eis trecho a r. decisão singular proferida pela Nobre Desembargadora Federal Drª Diva Malerbi, que restou mantida pela Colenda Turma julgadora após a apresentação dos recursos cabíveis:

(...)

Em outras palavras, a r. decisão rescindenda, sob o argumento de que após o advento da Emenda Constitucional 20/98 o sistema previdenciário transformou-se em atuarial; passando, a ressalva constante do §2º do artigo 102 da Lei 8.213/91, a abranger todos aqueles que, à época do óbito, contavam com a carência mínima necessária a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, ainda que não implementado o quesito etário, deferiu o benefício de pensão por morte à viúva do instituidor; ou seja, a r. decisão rescindenda garantiu à viúva o direito ao recebimento do benefício de pensão por morte, mesmo ausente a condição de segurado do *de cujus* por ocasião de seu óbito, uma vez que, segundo entendimento corroborado pelo teor da Lei 10.666/03, o deferimento do benefício em questão independe da presença do quesito etário, se o falecido possuir número mínimo de contribuições que lhe garanta aposentadoria por idade quando completasse 65 anos.

(...)

Em outras palavras: a qualidade de segurado do 'de cujus' no momento do óbito é requisito legal indispensável à concessão do benefício de pensão por morte; ou seja, *conditio sine qua non* ao deferimento do benefício em questão que a morte tenha ocorrido enquanto o trabalhador ainda ostentasse a condição de segurado, consoante dispõe o artigo 74 da lei 8213/91, ao prever a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado.

(...)

No caso dos autos, restou inconteste que a última contribuição efetivada em vida pelo cônjuge varão ter sido em 28.10.1997:

(...)

Houve prolação da r. sentença de procedência, corroborando com o entendimento administrativo, reconheceu a PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO na data do passamento, óbito ocorreu em 02.03.2000: Eis os principais trechos da r. sentença:

(...)

Assim é que, nos moldes do preceituado no artigo 15 da Lei 8.213/91, manteve sua condição de segurado da previdência social até 15.12.1998 (jazia jus a apenas 12 meses de período de graça, pois inaplicável o §1º do art. 15 da Lei 8213, conforme será demonstrado adiante).

Assim, o falecido não ostentava mais a condição de segurado quando do evento morte, pois deixou de verter contribuições para o sistema de previdência social em 1997 e o óbito ocorreu em 2000; ou seja, quase 3 anos após o falecido ter deixado de contribuir para o Regime Geral de Previdência Social.

Além disso, a Carta Magna também é afrontada ao se conceder benefício previdenciário independentemente da manutenção da qualidade de segurado, já que os incisos I e V do artigo 201 da Constituição Federal exigem esse requisito para a concessão do benefício de pensão por morte; assim como condicionam a concessão dos benefícios previdenciários ao prévio financiamento do Sistema.

(...)

No entanto, no caso concreto, NÃO ocorreu o preenchimento dos requisitos de aposentadoria alguma.

A aposentadoria por idade é incabível, tendo em vista que o 'de cujus' morreu sem complementar a idade de 65 anos, já que nasceu em 1946 e faleceu em 2000, com somente 53 anos.

Frise-se, *contrario sensu* do que fez constar a decisão rescindenda, a aposentadoria por idade é incabível, assim, tendo em vista que o instituidor do benefício morreu sem complementar a idade de 65 anos. Tal requisito somente seria atingido em 2.011.

Outrossim, reconhecer o direito adquirido à aposentadoria por idade sem o implemento da idade, apenas para gerar o direito à pensão por morte, é transformar expectativa de direito em direito adquirido, além de quebrar a ordem legal de requisitos para os benefícios previdenciários.

Assim, há inobservância à Constituição Federal (artigo 5º, XXXVI), bem como ao preceituado no artigo 6º, §2º, do Decreto-lei 4.657/42, na r. decisão guerreada, ao admitir que uma mera expectativa de direito seja interpretada como um direito adquirido, constitucionalmente previsto.

(...)

Do exposto, requer a autarquia, a rescisão do julgado, a violação ao disposto nos artigos nos artigos 5º, incisos II e XXXVI, 201, incisos I e V, da Constituição Federal, 4º e 6º, §2º, do Decreto-lei 4.657/42 (atualmente Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, em face do advento da Lei 12.376/2010); artigos 25, inciso II, 48, 74 e 142, da Lei 8.213/91 e 3º, §1º, da Lei 10.666/03.

(...)

Constata-se que a r. decisão proferida por esse Egrégio TRF-3 apresenta além de violação à legislação previdenciária também incide em ERRO DE FATO, ao firmar a aplicação do §1º do art. 15 da Lei 8213, afirmando POR MANIFESTO ERRO que 'SEM' interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, quando na verdade HOUVE 'interrupção' da vida contributiva entre os anos de 1988 até o ano de 1993, que acarretou a perda da qualidade de segurado, não tendo o falecido adimplido após o retorno ao RGPS mais 120 contribuições (entre 1993 e 1997), de modo que não atendida a previsão contida no §1º do art. 15 da Lei 8213.

Diante desse contexto, cabível o reconhecimento do erro de fato, para o fim de caracterizar o não cabimento da prorrogação prevista no art. 15, §1º, da Lei 8213, diante do não implemento dos termos contidos na referida norma legal.

(...)

Note-se, por derradeiro, que a r. decisão que se colima rescindir não trouxe interpretação jurídica para afastar o fato relativo à efetiva ocorrência da interrupção ocasionadora da perda da qualidade de segurado no interregno entre os anos de 1988 e 1993, a evidenciar que a aplicação do §1º do art. 15 da Lei 8213 decorreu de singelo erro sobre os fatos do processo.

Assim, requer a rescisão da r. decisão diante do manifesto erro de fato, por ter admitido fato inexistente, qual seja 'interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado', ERRO de FATO que uma vez corrigido gera a alteração do resultado proclamado na lide subjacente.

(...)."

Deférida a medida antecipatória e isentada a autarquia federal do depósito do art. 968, inc. II, do Compêndio Processual Civil de 2015.

Contestação (ID 92470921): incidência da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal na espécie.

Concedida gratuidade de Justiça à parte ré.

Semréplica.

Saneador.

Razões finais do ente público (ID 126648160) e da parte ré (ID 127760644).

Parquet Federal (ID 131060047): "pela improcedência da presente ação rescisória".

Trânsito em julgado: 25/10/2017 (ID 86452582, p. 310).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019737-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CASSIA DE PAULA MARCELINO SOUZA OLIVEIRA, CLEITON MARCELINO, CLEBER MARCELINO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Cuida-se de demanda rescisória ajuizada pelo INSS (art. 966, incs. V e VIII, CPC/2015) contra decisão unipessoal da 10ª Turma (art. 557, *caput* e § 1º, CPC/1973, reafirmada por desprovemento de agravo legal que manejou e rejeição de embargos de declaração), de negativa de seguimento à apelação que interpôs e de parcial provimento à remessa oficial, apenas para isentar o Instituto das custas e despesas processuais, mantida, no mais, sentença concessiva de pensão por morte.

1. MATÉRIA PRELIMINAR

A argumentação da parte ré, de que incidente na espécie a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, confunde-se com o mérito e como tal é apreciada e resolvida.

2. ART. 966, INCS. VE VIII, CPC/2015

Iniciemos por examinar as circunstâncias previstas nos incs. V e VIII do art. 966 do Código Processual Civil de 2015.

Sobre os incisos em alusão, a doutrina faz conhecer que:

“**Violação manifesta a norma jurídica.** A decisão de mérito transitada em julgado que não aplicou a lei ou a aplicou incorretamente é rescindível com fundamento no CPC V, exigindo-se agora, de forma expressa, que tal violação seja visível, evidente – ou, como certa vez se manifestou o STJ a respeito, pressupõe-se que ‘é a decisão de tal modo teratológica que consubstancia o desprezo do sistema de normas pelo julgado rescindendo’ (STJ, 3.ª Seção, AR 2625-PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 11.9.2013, DJUE 1.º.10.2013).” (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado*, 16ª ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2055)

“**Erro de fato.** ‘Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade’ (Sydney Sanches. RT 501/25). Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Porém, o erro de fato não autoriza a rescisória escorada em eventual ‘injustiça’ da decisão rescindenda ou mesmo equívoco na qualificação jurídica da prova ou dos fatos (Nelson Nery Junior. *Ação rescisória – Requisitos necessários para a caracterização de dolo processual e erro de fato* [Nery. *Soluções Práticas*², n. 172, p. 165]).” (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Idem*, p. 2061)

Pedimos *venia* para transcrever a sentença (ID 86452582, p. 138-145):

(...)

Vistos em sentença.

A autora em epígrafe, devidamente qualificada nos autos, ajuizou a presente ação, sob rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, em virtude do óbito de seu cônjuge, Jonas Marcelino, ocorrido em 23.02.2000.

Esclarece que requereu o benefício administrativamente em 23.03.2000, porém, até a data do ajuizamento da ação, não obteve qualquer resposta por parte da autarquia previdenciária.

Como inicial vieram os documentos.

Em 14 de julho de 2004, os autos foram redistribuídos a esta 5ª Vara Federal Previdenciária.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita à fl. 55.

Às fls. 62/97, o INSS trouxe aos autos cópias do administrativo, onde se verifica que aquela autarquia indeferiu a concessão do pensão por morte à autora, sob a alegação de que o 'de cujus' não detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito.

Indeferida a antecipação de tutela às fls. 98/99.

Regularmente citada, a Autarquia-ré apresentou contestação às fls. 102/107, aduzindo a prescrição quinquenal, pugnando, no mérito, pela improcedência do pedido.

É o relatório do necessário. Passo a decidir, fundamentando.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do MÉRITO da demanda.

Cumprido-me destacar, inicialmente, que a teor do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, consideram-se prescritas todas as parcelas vencidas no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Quanto a mérito propriamente dito.

Com efeito, para se constatar, no presente caso, o direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos: 1) a prova da morte do segurado; 2) a condição de dependente da autora em relação ao falecido; 3) a existência da qualidade de segurado.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 35 comprova o falecimento de Jonas Marcelino, ocorrido no dia 23 de fevereiro de 2000.

A condição de dependente da autora em relação ao 'de cujus' está demonstrada pela certidão de casamento de fls. 36, sendo descabida a exigência de efetiva comprovação de dependência econômica, vez que o cônjuge insere-se como dependente de primeira classe, em que milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Diante disso, resta verificar se o falecido detinha a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social na data do óbito.

Neste passo, analisando os documentos acostados aos autos, verifico que o Sr. Jonas Marcelino recolheu contribuições previdenciárias, na qualidade de empregado, nos períodos de 15.05.1968 a 29.12.1972 (Elevadores Otis S.A.), 13.02.1973 a 13.12.1973 (Elevadores Zenit Ltda.), 08.01.1974 a 04.03.1975 (Elevadores Schindler do Brasil S.A.), 01.11.1979 a 23.04.1982 (Elo Conservadora de Elevadores Ltda.), 02.03.1983 a 17.11.1988 (Elevadores Sur S.A. — Indústria e Comércio), 03.05.1993 a 21.11.1994 (Condomínio Residencial Portal da Vila Prudente), 01.06.1995 a 03.09.1995 (Condomínio Edifício Marcellus) e 04.09.1995 a 28.10.1997 (Dacon Conservação de Elevadores S/C Ltda. — ME), conforme demonstram as cópias das fichas de registro de empregado e carteiras de trabalho às fls. 28/34 e 40/46.

Destarte, uma vez que o falecido contribuiu à Previdência Social até 28.10.1997, vertendo aos cofres públicos um total de 226 (duzentos e vinte e seis) contribuições, sua condição de segurado, nos termos do artigo 15, § 1º da Lei n.º 8.213/91, restou mantida até o dia 15.12.1999, data final para o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao mês de novembro de 1999, a teor do artigo 30, inciso III da Lei n.º 8.212/91.

Destá forma, a partir daquela data (15.12.1999), o 'de cujus' perdeu a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, não havendo recuperado esta condição até a data do óbito, ocorrido em 23.02.2000.

Entretanto, em que pese o fato do 'de cujus' não conservar a qualidade de segurado na data do óbito, o benefício de pensão por morte é devido, uma vez que o mesmo já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Neste aspecto, tratando-se de benefício de pensão por morte, a questão inerente à perda da qualidade de segurado está disciplinada no artigo 102, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 (acrescentado pela MP n.º 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.528/97), in verbis:

Art. 102 — A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º - A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º - Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

Destá forma, conforme se depreende da legislação acima transcrita, é vedada a concessão de pensão por morte aos dependentes de segurado que falecer após a perda desta qualidade, salvo se à época do óbito se encontrassem preenchidos os requisitos para obtenção de aposentadoria, sendo que tal dispositivo legal não fez qualquer referência ao tempo de contribuição anterior ao falecimento.

Ademais, diante do caráter contributivo atribuído à Previdência Social pela Emenda Constitucional n.º 20/98, tomou-se injustificável a interpretação até então dada ao disposto no § 2º do artigo 102, da Lei n.º 8.213/91, desprezando-se a carência já cumprida por quem veio a falecer após perder a qualidade de segurado e sem ter atingido a idade mínima para a aposentadoria por idade, tanto que o próprio legislador ordinário já compatibilizou este novo perfil da previdência social brasileira com os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, especial e por idade, com a edição da Lei n.º 10.666, de 08 de maio de 2003, que em seu artigo 3º dispõe:

Art. 3º - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º - Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência a data do requerimento do benefício.

Destarte, a aposentadoria por idade passou a depender de dois requisitos básicos, o cumprimento da carência exigida pelo artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, e a idade mínima fixada pelo artigo 48 do mesmo diploma legal, não sendo necessário o preenchimento simultâneo.

Outrossim, cumpre-me salientar que a proteção social relativa ao evento morte encontra-se prevista no inciso I, do artigo 201, da CF/88, em companhia dos eventos invalidez, doença e idade avançada, não se justificando, portanto, o entendimento de que o legislador ordinário tenha efetuado a opção de somente conceder proteção social ao evento idade.

Assim sendo, após a edição da Emenda Constitucional n.º 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º do artigo 102, da Lei n.º 8.213/91, passou a abranger, também, aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado, e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício. Interpretação diversa afrontaria a lógica de um regime de previdência de caráter contributivo.

A corroborar:

PREVIDENCIÁRIO — PENSÃO POR MORTE — REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA — PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS' — APLICAÇÃO DO ARTIGO 102 DA LEI N.º 8.213/91 — HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS — TERMO INICIAL — CUSTAS PROCESSUAIS.

I — Não conheço da remessa oficial, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n.º 10.352/2001.

II — Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16, da Lei n.º 8.213/91.

III — Ainda que a lei dispense o cumprimento de período de carência para a concessão da pensão por morte, o mesmo não se aplica quanto à condição de segurado falecido (STF: 6 T.; EDRESP n.º 3144021).

IV — A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários. Inteligência do artigo 102, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.213/91.

V — Com a edição da EC n.º 20/98, a ressalva efetuada na parte final no § 2º do artigo 102, da Lei n.º 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício.

VI — Embora a data do óbito seja anterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 20, de 16.12.1998, mas ausente qualquer requerimento administrativo, o termo 'a quo' do benefício deve ser fixado a partir da citação.

(...)

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIAO

Classe: AC - 790458

Processo: 200203990144507 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA

Data da decisão: 30/03/2004, Relator(a) JUIZ SÉRGIO NASCIMENTO.

Evidenciado, portanto, o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de seu marido, já que o mesmo contava com 226 contribuições, sendo que a carência era de 180 contribuições, nos termos do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

- Do dispositivo

Por tudo quanto exposto, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, extinguindo o feito com o exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que CONDENO o Instituto-réu ao pagamento de Pensão por Morte em favor da autora MARIA DE LOURDES MARCELINO, a contar da data do óbito de seu esposo (23.02.2000), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, respeitada a prescrição quinquenal, de acordo com enunciado na Súmula n.º 08-TRF 3ª Região, acrescidas de juros moratórios de 1,0% (hum por cento) ao mês, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme é exemplo o Resp. 221.682/SE, relatado pelo Ministro Jorge Scartezini, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente.

Defiro, igualmente, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, para determinar a autarquia ré à imediata implantação do benefício da parte autora, respeitados os limites impostos pelo dispositivo acima e a restrição quanto às parcelas já vencidas não abrangidas por esta antecipação de tutela.

Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Custas processuais na forma da lei.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se." (g. n.)

Também, para reproduzirmos a decisão hostilizada (ID 86452582, p. 186-194):

"Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge do *de cuius*, com óbito ocorrido em 23.02.2000.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte em favor da autora a contar da data do óbito de seu esposo (23.02.2000), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei n.º 8.213/91 e subsequentes critérios oficiais de atualização, sobre as prestações vencidas, desde quando devidas, respeitada a prescrição quinquenal, de acordo com enunciado na Súmula n.º 08 desta Corte, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Deferiu a tutela antecipada para determinar a autarquia ré a imediata implantação do benefício da parte autora. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, considerando-se, para tanto, as parcelas devidas até a sentença, excluídas as vincendas, a teor do disposto na Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 20 do Código de Processo Civil. Custas processuais na forma da lei. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, a ausência da qualidade de segurado do falecido e a inexistência da hipótese prevista no art. 102, §§ 1º e 2º da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual requer a improcedência da ação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 127/137 foi informado o falecimento da parte autora, bem como houve requerimento de habilitação de herdeiros, sendo que às fls. 154 houve a declaração de habilitação dos herdeiros e foi revogada a antecipação da tutela.

Sem contrarrazões, os autos subiram a Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de casamento (fls. 36), que a autora era cônjuge do falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Nesse sentido, os acórdãos desta Turma:

(...)

(AC nº 2004.61.04.013339-0, Rel Juiz Conv. David Diniz, 10º T., j. 12.02.2008, DJU27.02.2008)

(...)

(AC nº 2001.61.83.005496-5, Rel Des. Fed. Castro Guerra, 10º T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o de cujus ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 23.02.2000, uma vez que da análise dos autos (registros de empregado e declaração - fls. 28/34, CTPS - fls. 40/46, resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição - fls. 85/86) verifica-se que este pagou mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo noticiado que encerrou em 28.10.1997 com o empregador 'Dacon Conservação de Elevadores S/C Ltda - ME', razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 24 meses, perdurando até outubro de 2000, nos termos do artigo 15, §§1º e 2º da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a condição de desempregado pode ser feita por outros meios de prova, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, além do que a **prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado do segurado (sic), podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado.** Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do 'de cujus', considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego, involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

IV - (...)

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido.

(AC nº 2003.61.10.000686-5, Rel. Juiz Convocado David Diniz, 10º T., j. 15.07.2008, DJ 20.08.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. FILHO MENOR DE VINTE E UM ANOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DATA DE INÍCIO.

I - Na forma do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, 'até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração'. Ainda, de acordo com o § 2º do dispositivo, referido prazo é prorrogado por mais doze meses quando a situação de desemprego estiver devidamente comprovada no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

II - Segundo consta da CTPS do falecido, seu último vínculo empregatício foi extinto em 09 de junho de 2000. Como não houve qualquer anotação posterior em sua CTPS, é de se presumir que o segurado estava desempregado, ensejando a prorrogação do período de graça.

III - A Autora demonstrou, através de prova material, corroborada por prova testemunhal, que vivia em regime de união estável com o falecido, sendo presumida a dependência econômica, nos termos do artigo 16, parágrafo 4º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da filha, em face da certidão de nascimento conjunta.

V - Considerando que uma das beneficiárias da pensão é menor, não corre o prazo prescricional, na forma do artigo 198 do Código Civil. De mais a mais, o benefício foi requerido em 22 de novembro de 2001, ou seja, menos de 30 (trinta) dias após o óbito. Desta feita, a pensão é devida desde o óbito, compensando-se eventuais pagamentos administrativos já efetuados a tal título.

VI - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. Apelação do INSS não conhecida em relação à verba honorária e na parte conhecida, desprovida.

(AC nº 2006.03.99.005847-5, Rel. Juíza Convocada Giselle França, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 06.05.2008, DJ 14.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O cônjuge é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo.

II - Comprovada inequivocamente a situação de desempregado do *de cujus*, torna-se possível e, mais do que possível, justa a prorrogação do período de graça nos termos do § 2º, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, ainda que a ausente o registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

III - Independe de carência a concessão de pensão por morte, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

IV - Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios.

V - (...)

X - Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. Tutela antecipada concedida.

(AC nº 2005.03.99.017021-0, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, 8ª T., j. 12.05.2008, DJ 24.06.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. INOCORRÊNCIA. ART. 15, § 2º, DA LEI N. 8.213/91. APLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa do falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a fevereiro de 1997 faz presumir a situação de desemprego do 'de cujus', razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até fevereiro de 1999, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, afigurando-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho.

III - (...)

IX - Apelação da autora provida.

(AC nº 2005.61.13.001450-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 22.01.2008, DJ 06.02.2008)

AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 15, §§1º E 2º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE 120 CONTRIBUIÇÕES ININTERRUPTAS.

I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao apelo do autor a fim de manter a sentença que julgou procedente pedido de pensão por morte aos autores.

II - Apesar de não ter explicitado na decisão arrostada, deixo aqui assentado o entendimento de que bastam as 120 contribuições para a prorrogação do período de graça, sejam ininterruptas ou não, pois apesar da lei exigir ininterruptão, o número de contribuições por si só, se coaduna com o sistema atuarial previdenciário vigente.

IV - Em reforço à improcedência do apelo é o caso também de se aplicar ao presente pleito a tese sumulada pela Turma de Uniformização Nacional da Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais (Súmula 27 - A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito).

V - Essa Súmula firmou interpretação a respeito da aplicação do §2º do art. 15, da Lei nº 8.213/91, que autoriza a prorrogação dos prazos do inciso II ou do § 2º por 12 meses para o segurado desempregado.

VI - O desemprego do segurado falecido está comprovado pela CTPS (fls. 11/25), o que assegura o direito à prorrogação.

VII - Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 2004.03.99.005222-1, Rel. Juiz Convocado Marcus Orião, 9ª T., j. 13.08.2007, DJ 27.09.2007)

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO DO *DE CUJUS* - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social para demonstrar essa situação.

2. A qualidade de dependente da parte autora foi amplamente comprovada, como se vê dos documentos de fls. 06/07 (certidão de casamento e de óbito), sendo presumida, portanto, a sua dependência econômica, a teor do artigo 16, inciso I, § 4º da Lei nº 8.213/91.

(...)

9. Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2001.03.99.001670-7, Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª T., j. 27.06.2005, DJ 03.11.2005)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO DO PERÍODO DE 'GRAÇA': ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I- O pagamento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado confere ao segurado o direito de extensão do prazo do período de 'graça' previsto no art. 15, §1º da Lei n. 8.213/91, incorporando-se ao seu patrimônio jurídico. Ou seja, tal prerrogativa passa a ser direito adquirido do segurado, podendo ser exercido a qualquer tempo, não havendo necessidade de novo pagamento de outras 120 contribuições mensais para ter direito a nova extensão de prazo anteriormente mencionado.

II - No caso vertente, o segurado instituidor contava com mais de 120 contribuições mensais sem que tivesse ocorrido a perda da qualidade de segurado, como bem assinalou o v. acórdão embargado, fazendo jus, portanto, à prorrogação do período de 'graça' previsto no art. 15, § 1º da Lei n. 8.213/91, independentemente do fato de ter deixado de exercer atividade remunerada no período de dezembro de 1997 a março de 2000.

III - Não há obscuridade e omissão a serem sanadas, apenas o que deseja o embargante é o novo julgamento da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

IV - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

V - Embargos de declaração rejeitados.

(ApelReex nº 2004.61.04.011574-0, Rel. Juíza Convocada Giselle França, 10ª T., j. 02.12.2008, DJF315.01.2009)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE 'GRAÇA' ART. 15, §1º DA LEI N. 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Verifica-se no voto condutor do v. acórdão embargado que a qualidade de segurado do falecido restou mantida tendo em vista a prorrogação do período de 'graça' por 24 meses, em face deste contar com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

II - Do exame da planilha de contagem de tempo de serviço, constata-se que o *de cujus* possuía mais de 120 contribuições mensais até 17.01.1991, o que lhe garantia o direito de prorrogar o período de 'graça' por 24 meses. Assim, não obstante o falecido tivesse deixado de contribuir à Previdência Social no período de 17.01.1991 a 01.07.1993, o direito à prorrogação do período de 'graça' se manteve íntegro, posto que não há qualquer ressalva no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

III - Não se cogita em afastar a incidência do art. 15, §1º da Lei n. 8.213/91 sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas sim dar-lhe o devido alcance e sentido, de modo a harmonizá-lo como escopo do legislador infraconstitucional, que buscou premiar o segurado que tivesse um tempo de contribuição relevante.

IV - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

V - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VI - Embargos de declaração rejeitados.

(AC nº 2007.03.99.034277-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 01.09.2009, DJF3 09.09.2009)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, uma vez que o requerimento administrativo ocorreu dentro do prazo acima referido (23.03.2000 - fls. 88). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(...)

(Resp 5437371SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária das prestações pagas em atraso deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula e 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. V, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 55).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para isentar o INSS das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixemos os autos ao juízo de origem.

Intimem-se." (g. n.)

Segundo o que podemos constatar dos autos, o *de cujus* prestou serviços nos seguintes períodos:

- de 15/05/1968 a 29/12/1972
- de 13/02/1973 a 13/12/1973
- de 08/01/1974 a 04/03/1975
- de 01/05/1976 a 15/07/1976
- de 26/07/1976 a 30/10/1978
- de 01/11/1979 a 23/04/1982
- de 02/03/1983 a 17/11/1988
- de 03/05/1993 a 21/11/1994
- de 01/06/1995 a 03/09/1995
- de 04/09/1995 a 28/10/1997.

A provisão judicial empauta considerou que o *de cujus* teria contribuído por 120 meses, sem interrupção nos recolhimentos.

Observamos que, de fato, entre 15/05/1968 e 17/11/1988, o falecido trabalhou por 17 (dezessete) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias ininterruptamente, vale dizer, por intervalo superior aos 120 (cento e vinte) meses exigidos pelo art. 15, § 1º, da LBPS, para fins de extensão do período de graça.

Outrossim, a fundamentação de que "além do que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado do segurado (*sic*), podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado" encontra arrimo na jurisprudência, a saber:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 1º, DA LEI 8.213/91. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO DIREITO, POR CONSTITUIR EXCEÇÃO À REGRA DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO CONTRIBUTIVO. VIABILIDADE DE USUFRUIR DO FAVOR LEGAL A QUALQUER TEMPO, POR UMA SÓ VEZ, E DESDE QUE NÃO PERDIDA A QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. Incidência do Enunciado Administrativo 2 do STJ, aprovado na sessão plenária de 09/03/2016 ('Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça').

II. Acórdão recorrido que entendeu que a extensão do período de graça, prevista no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado, de modo que poderia ele valer-se de tal prerrogativa por mais de uma vez, no futuro, mesmo que viesse a perder, anteriormente, a qualidade de segurado.

III. O sistema previdenciário, como regra, é contributivo. Nessa medida, o período de graça, previsto no art. 15 da Lei 8.213/91, constitui exceção, porquanto viabiliza a manutenção da qualidade de segurado, e, conseqüentemente, de todos os direitos daí decorrentes, independentemente do pagamento de contribuição.

IV. A possibilidade de prorrogação do período de graça, na forma do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, por constituir exceção ao regime contributivo da Previdência Social, deve ser interpretada restritivamente, na medida em que 'as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente' (MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 183-194).

V. Assim, cumprida a exigência legal, consistente no pagamento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, deve ser reconhecido o direito à prorrogação do período de graça, na forma do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91, cujo exercício não está limitado ao período sem contribuição imediatamente subsequente à aquisição do direito, podendo ser utilizado a qualquer tempo e por uma só vez, desde que não perdida a qualidade de segurado.

VI. Porém, perdida a condição de segurado, haverá caducidade dos direitos dela decorrentes, na forma do art. 102 da Lei 8.213/91, excetuado o direito adquirido à aposentadoria, ou à respectiva pensão por morte, quando implementados os requisitos para o benefício de aposentadoria, segundo a legislação então vigente.

VII. A norma do art. 15 da Lei 8.213/91 é cogente, no sentido de que somente será perdida a condição de segurado depois de exauridas todas as possibilidades de manutenção da qualidade de segurado, nela previstas. Consequentemente, se o segurado já havia adquirido o direito à prorrogação do período de graça - por ter contribuído, sem perda da qualidade de segurado, por mais de 120 (cento e vinte) meses, na forma do § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91 -, e se, posteriormente, após utilizadas e exauridas as três modalidades de prorrogação do período de graça, previstas no referido art. 15 da aludida Lei 8.213/91, veio ele, ainda assim, a perder a qualidade de segurado, deduz-se que o aludido benefício de prorrogação do período de graça, previsto no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, já foi automaticamente usufruído, não fazendo sentido concluir pela possibilidade de utilizá-lo novamente, no futuro, exceto se o direito for readquirido, mediante o pagamento de mais de 120 (cento e vinte) novas contribuições, sem perda da qualidade de segurado. Concluir de outra forma implicaria alterar o sentido da norma, de maneira que o direito de prorrogação do período de graça, previsto no § 1º do art. 15 da Lei 8.213/91, seria inesgotável, em exegese atentatória ao sistema previdenciário contributivo, previsto nos arts. 201, *caput*, da CF/88 e 1º da Lei 8.213/91.

VIII. Recurso Especial parcialmente provido, para, reconhecido o direito à prorrogação do período de graça do art. 15, § 1º, da Lei 8.213/91 - por uma só vez e desde que não perdida a condição de segurado -, determinar o retorno dos autos à origem, prosseguindo-se na análise do direito à pensão por morte, na forma da lei, à luz dos fatos e provas dos autos. (STJ, 2ª Turma, REsp 1517010, rel. Min. Mauro Campbell Marques, rel. p/ acórdão Min. Assusete Magalhães, m. v., DJe 19/12/2018) (g n.)

Mencionemos a indexação do aresto em voga:

"(...) se o direito de prorrogação do período de graça, decorrente do pagamento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições, já havia sido anteriormente usufruído, não mais poderia ser invocado, para manter a condição de segurado do *de cuius*, no segundo período sem contribuição, anterior à morte, por não ter havido nova aquisição do direito, após o retorno ao Regime Geral da Previdência Social. Vale observar que a prova da situação de desemprego não exige, como pressuposto de validade, registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. ...INDE: (VOTO VENCIDO) (MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES) 'Cedição está a teor do artigo mencionado, mais especificamente em seu § 1º, que o prazo básico do período de graça, é prorrogado se o segurado já tiver pago mais de 120 contribuições mensais. A hipossuficiência do segurado na relação jurídica previdenciária é notória diante da sujeição dele ao sistema de seguridade social. Assim, os efeitos da perda da qualidade de segurado devem ser mitigados, mercê dos princípios da dignidade da pessoa humana, da primazia do valor do trabalho, do sentido social da lei, conduzindo à exegese teleológica, pois até mesmo a ordem econômica está fulcrada nos valores sociais e humanos'.

Sob outro aspecto, é certo que o *de cuius*, entre 03/05/1993 e 28/10/1997, não mais perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social.

Outrossim, a situação de desemprego do falecido restou devidamente debatida e justificada na provisão jurídica sob censura, tratando-se, portanto, de interpretação do Órgão Julgador, o que não enseja a promoção da *actio rescisoria*, sob pena de imprópria reavaliação do conjunto probatório.

Citamos mais julgados, inclusive, próximos à data em que prolatada a provisão judicial arrostada, a corroborá-la (de 28/01/2011):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 343 DO E. STF. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSIS SEM INTERRUPÇÃO QUE ACARRETE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE 'GRAÇA' POR ATÉ 24 MESES. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA CONFIGURADA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A preliminar de incidência da Súmula n. 343 do STF confunde-se com o mérito da causa e será apreciada quando do julgamento da lide.

II - Para que ocorra a rescisão respaldada no inciso V do art. 966 do CPC, deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343.

IV - O Juízo prolator da r. decisão rescindenda, sopesando as provas constantes dos autos, com especial enfoque no laudo pericial e em sua complementação, firmou convicção no sentido de que a autora se tornou incapaz para o trabalho a partir de 10/2008. Assim, considerando o recolhimento de contribuições previdenciárias, na qualidade contribuinte individual, até maio de 2007, concluiu pela perda da qualidade de segurado no momento do surgimento da incapacidade, ante a superação do período de 'graça' correspondente a 12 meses.

V - A r. decisão rescindenda fez ponderações acerca das informações contidas no laudo pericial e em sua complementação, tendo assinalado expressamente que '...Nesse contexto, como afirmado pelo perito a incapacidade surgiu a partir de 10/2008, quando a autora não mais detinha a qualidade de segurado...'

VI - Não cabe em sede de ação rescisória a reavaliação do conjunto probatório, razão pela qual deve ser dada como incontroversa a data de início de incapacidade então estabelecida (10/2008). Da mesma forma, descabida a discussão nesta seara acerca da espécie de segurado em que se enquadra a autora, se individual/obrigatória ou facultativa, posto que a r. decisão rescindenda, após análise da matéria probatória, definiu tratar-se de contribuinte individual. Importante destacar que não se cogita, igualmente, em eventual erro de fato, posto que a inscrição '...Recolhimentos com indicadores e/ou pendências...' não teria o condão de infirmar a qualificação da autora como 'segurada obrigatória', ainda mais levando em conta a existência de vínculo empregatício anotado em CTPS relativamente ao período de 06.11.2002 a 25.05.2007, não impugnado pelo INSS nos autos subjacentes.

VII - Do exame dos autos, notadamente do extrato do CNIS, verifica-se que a autora possui recolhimentos de contribuição previdenciária nos períodos de 11/1989 a 12/1989, de 08/1990 a 06/1995, de 02/1996 a 06/2001 e de 11/2002 a 05/2007. Outrossim, nos períodos interpolados entre 11/1989 a 06/2001, efetivaram-se mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

VIII - A r. decisão rescindenda, ao considerar tão somente a manutenção da qualidade de segurado pelo prazo de 12 meses, deixou de observar o comando inserido no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91, que contempla a extensão do período de 'graça' para até 24 meses. Assim sendo, é possível concluir pela manutenção da qualidade de segurado da parte autora no momento do surgimento da incapacidade, tendo em vista que entre este último evento (10/2008) e a data do derradeiro recolhimento de contribuição previdenciária (05/2007) houve transcurso temporal inferior ao período de 'graça' correspondente a 24 meses.

IX - Não se olvide que entre a data final do penúltimo vínculo (06/2001) e a data inicial do último vínculo empregatício (11/2002) houve transcurso temporal superior a 12 meses, infundindo dúvida quanto à utilização da prorrogação do período de 'graça', vale dizer, se possível somente neste intervalo, ou válido para qualquer momento de sua vida contributiva, mesmo nos períodos em que não houve recolhimento de contribuições. Com efeito, esta Seção Julgadora já apreciou o tema em voga, firmando posição no sentido de que o segurado que possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que causasse a perda da qualidade de segurado faz jus à prorrogação do período de 'graça' por mais 12 meses, incorporando-se tal direito ao seu patrimônio jurídico, mesmo na circunstância de ausência de contribuição por determinado período de tempo.

X - O laudo médico-pericial, elaborado em 23.07.2012, revela que a autora é portadora de transtorno psicótico agudo tipo esquizofrênico, com quadro ortopédico associado, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho, com a recomendação de evitar a operação de máquinas e a atuação como motorista profissional. Assinalou, outrossim, que o início da incapacidade teria se verificado em 01.04.2012, quando reiniciou o tratamento psiquiátrico. Ante o questionamento formulado pela autora quanto à data de início da incapacidade, com a juntada de documentos médicos, a indicar internações hospitalares de natureza psiquiátrica nos anos de 2008 e 2010, afirmou o expert, em complemento ao laudo pericial, datado de 13.02.2014, que '...de acordo com esses novos dados, devido ao quadro mental e uso de psicofármacos, havia pelo menos incapacidade parcial e permanente desde 07.10.2008...' (id. 17493921 - pág. 1).

XI - No que tange à questão referente à qualidade de segurado, conforme apontado alhures, a autora contava com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, fazendo jus à prorrogação de 12 (doze) meses no período de 'graça', a teor do art. 15, II, §1º, da Lei n. 8.213/91. Assim sendo, considerando que entre a data de recolhimento de última contribuição previdenciária (05/2007) e a data de início da incapacidade constante do laudo médico judicial (10/2008), transcorreram menos de 24 (vinte e quatro) meses, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado.

XII - Inquestionável o cumprimento do período de carência exigido, correspondente a 12 meses de contribuição, nos termos do art. 25, I, da Lei n. 8.213/91.

XIII - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual (motorista no serviço doméstico), a possibilidade de reabilitação mediante submissão a tratamento especializado, bem como o fato de não possuir idade avançada (conta atualmente com 49 anos de idade), é de se conceder o benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

XIV - Tendo em vista que a rescisão do julgado rescindendo se fundamentou na hipótese de violação à norma jurídica e ante ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação subjacente (27.07.2012).

XV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser fixados nos termos da lei de regência. XVI - Honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado, nos termos do art. 85, §2º, do CPC. XVII - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga procedente. (TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR 5032402-97.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, m. v., e-DJF3 23/12/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. OUTROS MEIOS DE PROVA. PAGAMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS. 1. No caso em apreço, é possível concluir que, por estimativa, o valor da condenação certamente não superará o limite de 1000 salários mínimos, eis que a RMI foi fixada no valor de um salário mínimo e a DIB foi fixada na data da citação (2017). Sendo assim, afigura-se inadmissível a remessa necessária. 2. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. 3. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91. 4. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de dependente da parte autora. 5. No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 17.04.2013, uma vez que esteve desempregado desde o seu último vínculo empregatício noticiado que se encerrou em 25.07.2011 como empregador 'MILTON LISSONI DE CAMPOS EIRELI - EPP', além do que tinha pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, conforme anotação em sua CTPS e CNIS (ID 90450033), razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por 36 meses, nos termos do artigo 15, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, perdurou in casu ao menos até 07/2014. 6. Ressalte-se que a condição de desempregado involuntário pode ser demonstrada por outros meios de prova admitidos em Direito, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 7. Observa-se, ainda, que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado. 8. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte, é de ser mantida a r. sentença. 9. A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97, vigente à época do óbito. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.02.2015 - ID 90450033). 10. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. 11. Quanto à verba honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). 12. Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação adesiva do INSS parcialmente provida. (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec 5002869-35.2019.4.03.9999, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., e-DJF3 16/12/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *PENSÃO POR MORTE*. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. *QUALIDADE DE SEGURADO*. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/2009. PREQUESTIONAMENTO. I - Verifica-se no voto condutor do v. acórdão embargado que a *qualidade* de *segurado* do falecido restou mantida tendo em vista a prorrogação do período de 'graça' por 36 meses, em face deste contar com mais de 120 contribuições mensais *sem* interrupção que acarretasse a *perda* da *qualidade* de *segurado*, bem como encontrar-se em situação de desemprego, nos termos do art. 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91. II - Do exame do extrato do CNIS, constata-se que o *de cujus* possuía mais de 120 contribuições mensais até 09.03.1998, o que lhe garantia o direito de prorrogar o período de 'graça' por mais 12 meses. Assim, não obstante o falecido tivesse deixado de contribuir à Previdência Social no período de 09.03.1998 a 02.05.2002, o direito à prorrogação do período de 'graça' se manteve íntegro, posto que não há qualquer ressalva no art. 15 da Lei n. 8.213/91. III - Não se cogita em afastar a incidência do art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91 sob o fundamento de inconstitucionalidade, mas sim dar-lhe o devido alcance e sentido, de modo a harmonizá-lo com o escopo do legislador infraconstitucional, que buscou premiar o *segurado* que tivesse um tempo de contribuição relevante. IV - Não há falar-se em omissão quanto ao tema relativo à aplicação da Lei n. 11.960/09, posto que houve clara abordagem do assunto, tendo sido adotado o entendimento no sentido de que o art. 5º do referido diploma legal, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º - F da Lei n. 9.494/97, possui natureza instrumental material, não podendo incidir sobre processos já em andamento. V - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. VI - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). VII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, EDclAC 0021985-64.2009.4.03.9999, rel. Juiz Fed. Conv. David Diniz, v. u., e-DJF3 16/02/2011, p. 1651)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. *PENSÃO POR MORTE*. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - A Autarquia opõe embargos de declaração do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal por ela interposto. II - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado. III - Apesar de ter falecido após quase 03 (três) anos da cessação do seu último vínculo empregatício, o *de cujus* manteve a *qualidade* de *segurado*. IV - O artigo 15, §1º, da Lei 8.213/91, estabelece o 'período de graça' de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o *segurado* mantém a *qualidade* de *segurado*. O inciso II dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o *segurado* já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, *sem* interrupção que acarrete a *perda* da *qualidade* de *segurado*. É o caso dos autos. Extraui-se da CTPS juntada que o falecido esteve registrado por mais de 120 meses. V - Aplica-se, também, o disposto no §2º do artigo 15 da Lei n. 8.213/91, estendendo o prazo para mais 12 (doze) meses para o *segurado* desempregado, o que restou comprovado pelo recebimento do seguro-desemprego (fls. 25/26). VI - Considerando-se que o último registro do falecido se deu em 31.01.1995 e o óbito ocorreu em 25.01.1998, não há que se falar em *perda* da *qualidade* de *segurado*. VII - Mesmo que assim não fosse, deve-se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a *qualidade* de *segurado* da previdência. Precedente do C. STJ. VIII - A declaração do Hospital e o relatório médico (fls. 27/29) deixaram claro que o *de cujus* era portador de insuficiência hepática, em decorrência de alcoolismo, mal que, pela sua própria natureza, indica que se encontrava doente há algum tempo, sendo razoável supor, então, que estava incapacitado para o exercício de suas atividades habituais. É o que confirmam as testemunhas. IX - Preenchidos os requisitos legais previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, a requerente faz jus à *pensão por morte*. X - A Egrégia 8ª Turma, por unanimidade, entendeu que não merece reparos a decisão recorrida. XI - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. XII - Embargos de declaração improvidos." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, EDclAgLg 0021889-54.2006.4.03.9999, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 02/06/2011, p. 1968)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. *PENSÃO POR MORTE*. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. *QUALIDADE DE SEGURADO* COMPROVADA. I - O compulsar dos autos revela que o falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício (01.08.1998), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se infere de seus vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS, não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas, ainda, pela sua saúde precária, conforme se infere do laudo médico, que indicou o ano de 2000 como data de início da enfermidade (nefropatia grave; neoplasia maligna), que provocou a *morte* do *de cujus*. II - O '...registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social', constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a r. decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de 'graça' prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória. III - Configurada a situação de desemprego, e contando o falecido com mais de 120 contribuições mensais *sem* interrupção que acarretasse a *perda* da *qualidade* de *segurado*, é de se concluir que este fazia jus à prorrogação do período de 'graça' por mais 24 meses, a teor do art. 15, §§1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 36 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício (01.08.1998), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de 'graça' até agosto de 2001. IV - Os sintomas da doença que vitimou o falecido teriam se manifestado a contar de setembro de 2001, conforme relato da própria autora, consignado no laudo médico pericial. Portanto, pela experiência comum, é bastante crível que o *de cujus* não estivesse mais capacitado para trabalhar a contar de setembro de 2001, posto que em dezembro do mesmo ano, apenas 03 meses depois, foi diagnosticada neoplasia maligna no rim, com necessidade de imediata cirurgia, não se podendo falar a partir daí em *perda* da *qualidade* de *segurado*. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o *segurado* que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido. V - Da análise do conjunto probatório, constata-se que a partir de 02.12.2001, o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, conforme conclusão do perito médico (respostas aos quesitos n. 4 e 6 do juiz, fl. 206), possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais, como se pode ver do extrato do CNIS, bem como ostentava a *qualidade* de *segurado*, consoante acima explanado. Portanto, reconhecido seu direito ao benefício previdenciário, os dependentes do *de cujus* fazem jus ao benefício de *pensão por morte*, nos termos do art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91. VI - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC). (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AgAC 0006958-43.2009.4.03.6183, rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., e-DJF3 26/09/2012)

Dessa maneira, entendemos que o ato decisório impugnado não incorreu nem na mácula do inc. V nem na do inc. VIII do Compêndio Processual Civil de 2015, tendo esposado orientação que não se mostra desarrazoada, à luz da normatização de regência da hipótese, não se havendo falar em violação dos artigos invocados pela autarquia federal (arts. 5º, incs. II e XXXVI; 201, incs. I e V, da Constituição Federal; 4º e 6º, § 2º, do Decreto-lei 4.657/42 (atualmente Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, em face do advento da Lei 12.376/2010); 25, inc. II; 48; 74 e 142 da Lei 8.213/91 e 3º, § 1º, da Lei 10.666/03), tampouco em não admissão de um fato existente ou consideração de um que não ocorreu ou incidência do preceito sumular 343 do STF.

A propósito, outra não foi a conclusão do Ministério Público Federal sobre a controvérsia objeto do vertente pleito:

"O v. acórdão rescindendo entendeu que restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, posto que esse efetuou o recolhimento de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado, além do que esteve desempregado desde o seu último vínculo empregatício, encerrado em 28.10.1997, razão pela qual a qualidade de segurado se estendeu por mais 24 meses, perdurando até outubro de 2000, nos termos do artigo 15, §§1º e 2º da Lei n. 8.213/1991.

Ainda, considerou o acórdão que a comprovação da condição de desempregado pode ser feita por outros meios de prova, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Por fim, entendeu o v. acórdão que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, devendo ser mantida a r. sentença que concedeu o benefício de pensão por morte.

In casu, verifica-se que a jurisprudência tem aceitado, para fins de extensão do período de graça, a comprovação da situação de desemprego por outros meios além do registro junto ao Ministério do Trabalho e Previdência Social. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/1991. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO NO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Consoante o entendimento da Terceira Seção do STJ, a ausência de registro no Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprida quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive pela testemunhal (AgRg na Pet 8.694/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 26.9.2012, DJe 9.10.2012).

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, consignou: 'Na hipótese em apreço, o autor manteve a condição de segurado até data posterior ao requerimento administrativo e ao termo inicial da incapacidade atestada pelo perito judicial, haja vista que, embora não tenha carreado aos autos o registro de desemprego no Ministério do Trabalho e Previdência Social, o conjunto probatório fornece a convicção devida de que o pleiteante não laborou em tal período (...) (fls. 270-273, e-STJ).

3. *In casu*, modificar a conclusão do acórdão recorrido, que afirmou a qualidade de segurado em razão da situação de desemprego do segurado, demandaria o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp 1831630/PR, RECURSO ESPECIAL 2019/0239128-8, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 11/10/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PERÍODO DE GRAÇA. APELAÇÃO PROVIDA. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

2. Desse modo, a sua dependência econômica com relação a *de cuius* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

3. Por outro lado, a qualidade de segurado não restou comprovada em consulta a cópia da CTPS verifica-se que a falecida possui registros em 14/07/1988 a 04/08/1988, 03/09/1991 a 18/01/1992, 01/11/1993 a 14/01/1994, 14/10/1994 a 03/03/1995, 19/01/1998 a 23/06/1999, 21/02/2000 a 23/06/2000 e 01/03/2004 a 03/10/2004, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV sendo o último registro em 03/01/2005 a 09/03/2005.

4. Neste ponto, cumpre observar que, findo o último contrato de trabalho, presume-se o desemprego do segurado, ante a ausência de novo vínculo laboral registrado em CTPS. Ressalte-se que a jurisprudência majoritária dispensa o registro do desemprego no Ministério do Trabalho e da Previdência Social para fins de manutenção da qualidade de segurado nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/1991, se aquele for suprido por outras provas constantes dos autos (cf. STJ, AGRESP 1003348, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/09/2010, v.u., DJe 18/10/2010; STJ, RESP 922283, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, v.u., DJe 02/02/2009; TRF3, AI 355137, Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 28/07/2010; TRF3, APELREE 1065903, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010).

5. Assim, aplica-se *in casu* o período de graça de 12 (doze) meses, nos termos do artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

6. Por esta razão, tendo o último vínculo de trabalho se encerrado em 03/2005, quando do seu óbito, em 12/06/2006, o de cujus ainda mantinha a qualidade de segurada.

7. Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor ao benefício de pensão por morte a partir da data do óbito (12/06/2006), por se tratar de menor.

8. Apelação provida.

(TRF3, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL / SP, Processo 5905679-55.2019.4.03.9999, Relator Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, 7ª Turma, Data da Publicação/Fonte Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ademais, registre-se que foi juntada aos autos, por ocasião do oferecimento da contestação da presente ação, a consulta ao site 'acesseseguro.sso.caixa.gov.br' [ID 92484642, p. 1], pela qual afere-se a prova de que o falecido recebeu seguro-desemprego, o que torna inverídica a alegação do INSS de que não restou comprovada a situação de desemprego que justificasse a extensão do período de graça.

Logo, o v. acórdão não incorreu na aduzida violação manifesta de norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil.

Além disso, o v. acórdão recorrido não incidiu em erro de fato, uma vez que não admitiu fato inexistente, mas apenas concluiu com base nas provas constantes dos autos. Isso porque o INSS não se atentou ao fato de que o falecido já havia alcançado 120 contribuições mensais sem que acarretasse a perda da qualidade de segurado, no período de 15/05/1968 a 17/11/1988, e por tal razão mantinha a prorrogação do período de graça por 24 meses, nos termos do §1º do artigo 15 da Lei n. 8.213/1991, prorrogando, assim, sua condição de segurado até 15/12/2000.

Destarte, ressalte-se que a ação rescisória não é uma espécie de recurso, e sim uma ação autônoma, que tem por objetivo desfazer os efeitos de uma decisão de mérito já transitada em julgado, logo, não se presta à rediscussão de matéria desfavorável a uma das partes, não podendo o INSS se valer disso como um substituto de recurso que deixou de interpor.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, opina o Ministério Público Federal pela improcedência da presente ação rescisória."

3. DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto no sentido de julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória. Condenado o INSS na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015. Cassada a tutela anteriormente deferida nestes autos. Custas e despesas processuais *ex vi legis*.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. VIOLAÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO: DESCARACTERIZAÇÃO NA ESPÉCIE. PENSÃO POR MORTE. CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 120 MESES. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO DO *DE CUJUS*, PARA FINS DE EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO ENTENDIDA OCORRENTE. INTERPRETAÇÃO QUE NÃO SE ATACA POR AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO FORMULADO NA *ACTIO RESCISORIA* JULGADO IMPROCEDENTE.

- A matéria relativa ao cabimento da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal para a espécie confunde-se com o *meritum causae* e como tal é apreciado e resolvido.
- A provisão judicial rescindenda considerou que o *de cuius* teria contribuído por 120 meses, sem interrupção nos recolhimentos.
- Entre 15/05/1968 e 17/11/1988, o falecido trabalhou por 17 (dezessete) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias ininterruptamente, vale dizer, por intervalo superior aos 120 (cento e vinte) meses exigidos pelo art. 15, § 1º, da LBPS, para fins de extensão do período de graça.
- A fundamentação de que "além do que a prorrogação do período de graça em virtude do pagamento de 120 contribuições mensais se incorpora ao patrimônio jurídico do segurado do segurado (*sic*), podendo ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente uma interrupção que resulte na sua perda da qualidade de segurado" encontra arrimo na jurisprudência.
- A situação de desemprego do falecido restou devidamente debatida e justificada na provisão jurídica sob censura, tratando-se, portanto, de interpretação do Órgão Julgador, o que não enseja a promoção da *actio rescisoria*, sob pena de imprópria reavaliação do conjunto probatório.
- Condenado o INSS na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015. Custas e despesas processuais *ex vi legis*.
- Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente. Cassada a tutela anteriormente deferida nestes autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000878-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

REU: ELIANA APARECIDA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000878-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

REU: ELIANA APARECIDA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de acórdão proferido por esta Egrégia Terceira Seção que julgou parcialmente procedente a ação rescisória e, em juízo rescisório, parcialmente procedente o pedido, para considerar devido o benefício assistencial, a partir de 13/4/2012.

Preliminarmente, o embargante suscita a necessidade de integração do julgado com a juntada aos autos do voto divergente.

No mérito, alega, precipuamente, para prequestionar a matéria, a ocorrência de **obscuridade** na tese adotada, na medida em que, não obstante o julgado tenha declarado a existência de violação à coisa julgada formada nos autos do processo n. 0007138-22.2011.4.03.6302 - que tramitou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, com decreto de improcedência do pedido -, considera possível a parte ora ré receber o benefício concedido na ação subjacente, sob a premissa de que ambos os comandos – transitados em julgado – devem conviver, a fim de operar-se o acertamento da relação jurídica previdenciária estabelecida entre a assistida e a autarquia.

Sustenta a “ausência de base procedimental a possibilitar a concessão do benefício assistencial” e, ainda, argumenta que a concessão do benefício, a contar de 13/04/2012 (dia seguinte ao trânsito em julgado no processo 0007138-22), não observa o princípio da congruência.

Aponta, ademais, omissão no julgado embargado, o qual, segundo entende, deixou de manifestar-se sobre a possibilidade de compensação dos valores devidos em razão da condenação com o montante já pago à autora a título do mesmo benefício.

Ao final, afirma haver obscuridade do julgado na fixação da verba honorária, ao considerar ter havido sucumbência recíproca, porquanto sucumbiu em parte mínima, pois o *decisum* entendeu ter havido violação à coisa julgada ao menos até 12/04/2012, fixando o marco inicial do benefício em data posterior.

Busca o provimento dos embargos com efeitos infringentes.

Intimada, a parte ré não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000878-41.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: RAFAEL DUARTE RAMOS - SP269285-N

REU: ELIANA APARECIDA DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

De fato, nos termos da certidão de julgamento (ID 90531600), o eminente Desembargador Carlos Delgado apresentou divergência pela procedência do pedido, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais Newton de Lucca e Paulo Domingues, bem como pela Juíza Convocada Vanessa Melo.

Assim, com a juntada aos autos da declaração de voto proferida pelo Desembargador Federal Carlos Delgado, cujos fundamentos foram acolhidos pelos que o acompanharam, resta prejudicada a determinação de remessa dos autos aos demais votantes e afastado, nesse tópico, o vício apontado pelo INSS.

No mais, o artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc." (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

Quanto ao mérito, o acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Basta a simples leitura do acórdão recorrido para constatar-se a devida análise da questão suscitada, objeto dos presentes embargos de declaração.

Sobre o tema, o julgado embargado expressamente asseverou que a existência de ações que tramitaram em litispendência não afastará a possibilidade de a parte ré receber o benefício concedido na primeira ação, desde que o termo inicial da prestação seja fixado com observância da coisa julgada formada no segundo processo, transitado preteritamente, com improcedência do pedido.

Ressaltou, também, que ambos os comandos – passados em julgado – deverão conviver, impondo-se a rescisão parcial do julgado a afastar a condenação no período abrangido pela coisa julgada.

No mais, na análise do juízo rescisório, restou deliberado que, como primeiro transitou em julgado a decisão de improcedência no segundo processo movido, todo o lapso temporal controvertido abrangido por esse segundo processo terá de ser excluído do crédito da autora obtido no primeiro processo. Tal solução, como salientado, permite que ambas as coisas julgadas convivam sem que haja ofensa à garantia constitucional (artigo 5º, XXVI da Constituição Federal).

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Também no tocante à condenação em verba honorária, não há o vício alegado, pois a sucumbência recíproca foi reconhecida diante do não acolhimento total do pedido rescisório.

De outro lado, o julgado merece ser aclarado para apenas determinar o **desconto**, por ocasião da liquidação, dos valores **percebidos administrativamente** a título do mesmo benefício no período desta condenação (de 25/06/2014 a 30/06/2015).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação deste julgado.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA DETERMINAR O DESCONTO DOS VALORES JÁ PAGOS A TÍTULO DO MESMO BENEFÍCIO NO PERÍODO DESTA CONDENAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).

- Juntada aos autos a declaração de voto divergente, resta prejudicada a alegação de omissão do julgado nesse ponto.

- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento do mérito, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.

- Não configurados os vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.

- Omissão constatada quanto ao desconto dos valores já pagos a título de benefício assistencial no período desta condenação.

- Embargos de declaração **parcialmente providos**, para apenas determinar o **desconto**, por ocasião da liquidação, dos valores **percebidos administrativamente** a título do mesmo benefício no período desta condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5005982-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: BRUNO RAFAEL ANDRADE DE OLIVEIRA, GERALDO KLEBER ANDRADE DE OLIVEIRA, KEILA MELO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5005982-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: BRUNO RAFAEL ANDRADE DE OLIVEIRA, GERALDO KLEBER ANDRADE DE OLIVEIRA, KEILA MELO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público Federal em face de acórdão desta Terceira Seção proferido no julgamento do conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial de Mogi das Cruzes em face do Juízo Federal da 2ª Vara Federal do mesmo Município.

O embargante aponta a existência de erro material no julgado, tendo em vista que a parte dispositiva do acórdão diverge do constante no voto condutor e na certidão de julgamento.

Alega, ainda, a ocorrência de contradição e omissão no acórdão quanto à incidência da Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula 33 desta Corte ao caso concreto, em que se discute a competência para o julgamento de execução individual de julgado proferido em ação civil pública, pretendendo o acréscimo de fundamentos. Suscita, ainda, o caráter infringente do recurso e requer a reforma do julgado para que seja declarado competente para o julgamento da ação o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Capital/SP. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5005982-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - JEF

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MOGI DAS CRUZES/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: BRUNO RAFAEL ANDRADE DE OLIVEIRA, GERALDO KLEBER ANDRADE DE OLIVEIRA, KEILA MELO DE ANDRADE

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

VOTO

Conheço dos Embargos de Declaração, em virtude de sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição ou omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Estes embargos de declaração merecem parcial acolhimento, para correção do erro material apontado.

De fato, houve incorreção na inserção no Sistema PJe (Processo Judicial Eletrônico) do resultado do julgamento no acórdão.

O julgamento desta Terceira Seção, concluído em sessão realizada em 27/06/2019, foi no sentido de, por maioria, declarar competente o juízo suscitado (Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes), e, conseqüentemente, dar provimento ao conflito de competência, nos termos do voto do Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, vencido o Relator, que conhecia do conflito para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Capital/SP.

Este é o resultado do julgamento, como se constata da Certidão de Julgamento de ID n. 85017314.

Desse modo, corrijo o erro material apontado no acórdão que **passa a ter a seguinte redação:**

“Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Terceira Seção, por maioria, decidiu dar provimento ao conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

No mais, o julgado embargado não padece dos demais vícios apontados pelo embargante.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *“a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”*; *contradição é “a colisão de dois pensamentos que se repelem”*; e *omissão é “a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.”* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686)

O acórdão embargado, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Nesse sentido, a incidência da Súmula 689 do STF à hipótese e a impossibilidade do Juízo da 10ª Vara Federal Previdenciária, a quem a causa fora, originalmente, distribuída, declarar, de ofício, a sua incompetência, foi amplamente discutida no julgado embargado, sendo, inclusive, defendida pelo Relator.

De outro lado, no voto condutor, na análise da situação específica em que o autor tem domicílio em Município que é sede de Vara Federal, além dos fundamentos de ordem constitucional, processual e também relativos às alterações fáticas ocorridas ao longo do tempo apresentados no sentido da necessidade de superar a tese sumulada, também foi apontada a presença de discrimen do caso concreto em relação à mencionada súmula, especialmente por tratar-se de execução individual de sentença coletiva, que atrai a incidência do Código de Defesa do Consumidor.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) questionários sobre meros pontos de fato; (ii) questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido; (iii) à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, nesse tópico, não assiste razão à parte embargante.

À vista de tais considerações, visa a parte embargante ao amplo reexame da causa, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a estes embargos de declaração, unicamente para sanar o erro material perpetrado, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. CORREÇÃO DA PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CONFIGURAÇÃO DE REEXAME DA CAUSA. VEDAÇÃO.

- O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal, ou ainda para correção de erro material (inciso III).
- Verificado o erro material na parte dispositiva do acórdão, tal como apontado pelo embargante, impõe-se sua correção, a fim de adequá-lo à certidão de julgamento.
- Analisadas as questões jurídicas necessárias ao julgamento, o acórdão embargado não padece de omissão, obscuridade ou contradição.
- Não configurados os demais vícios sanáveis por embargos de declaração, tampouco matéria a ser prequestionada, revela-se nítido o caráter de reexame da causa, o que é vedado nesta sede.
- Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento a estes embargos de declaração, unicamente para sanar o erro material perpetrado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5027648-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: LENICE APARECIDA FERNANDES JUSTO

Advogado do(a) AUTOR: WILLIAM SARAN DOS SANTOS - SP192841-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027648-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: LENICE APARECIDA FERNANDES JUSTO

Advogado do(a) AUTOR: WILLIAM SARAN DOS SANTOS - SP192841-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta por LENICE APARECIDA FERNANDES JUSTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando desconstituir o acórdão da Nona Turma desta Corte, o qual negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Assevera, em síntese, ter o acórdão rescindendo incorrido em erro de fato, ao considerar não comprovada a existência de união estável entre a autora e falecido, anteriormente ao casamento, por período superior a dois anos, ignorando as testemunhas e os documentos apresentados, bem como em violação a norma jurídica, porquanto o tempo mínimo de 02 (dois) anos de comprovação da união estável e/ou casamento previsto nas alíneas "b" e "c", inciso V, do §2º do artigo 77, da Lei n. 8.213/1991, incluídos pela Lei n. 13.135/2015 é inconstitucional, ou, ao menos, inaplicável à união em questão, já que iniciada antes da alteração legal, em homenagem ao princípio do direito adquirido ou ato jurídico perfeito.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo procedente.

Pela decisão Id. 104277653 foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Em contestação, o INSS sustenta a inexistência dos alegados vícios, porquanto a improcedência do pedido está baseada na adequada apreciação do conjunto probatório dos autos subjacentes. Ressalta o indevido caráter recursal da presente demanda.

Requer, caso acolhida a pretensão rescindente, que o pedido subjacente seja julgado improcedente, ou, subsidiariamente, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação desta rescisória.

Ante a ausência de preliminares na contestação, foi dispensada a réplica.

Da mesma forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame desta rescisória, foi dispensada a dilação probatória e a abertura de vistas as partes para razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027648-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: LENICE APARECIDA FERNANDES JUSTO

Advogado do(a) AUTOR: WILLIAM SARAN DOS SANTOS - SP192841-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 532/1941

VOTO

Pretende a parte autora, com base no art. 966, V e VIII, do CPC, desconstituir o acórdão da Nona Turma proferido na ação subjacente, o qual, ao negar provimento à sua apelação, manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de pensão por morte.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral.” (in: Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 900)

Essas são as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão deduzida.

Assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 23/10/2019 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 10/12/2018.

Passo, pois, ao juízo rescindendo.

Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em **erro de fato**, ao reputar ausente a comprovação de que ela e o segurado falecido conviveram em união estável desde 2012 até se casarem, em 2016, ignorando a existência de documentos e de depoimentos aptos a demonstrar que o casal manteve o relacionamento conjugal por mais de dois anos.

Aduz ter havido comprovação, suficiente, a seu ver, da união estável em período anterior ao casamento e pelo prazo preconizado pelo art. 77, § 2º, V, b, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei n. 13.135/2015.

Sobre o erro de fato, preleciona a doutrina (g. n.):

“O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece.” (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11. ed., v. II. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 426-427)

Na ação subjacente, a parte autora pleiteou o restabelecimento de pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, o qual foi cessado após a quitação de quatro parcelas, em virtude do casamento ter sido realizado menos de dois anos antes do óbito do instituidor.

Funda seu pedido no fato de terem vivido em união estável desde 2012 até 2016, quando casaram-se, motivo pelo qual, somados os períodos, faz jus ao recebimento do benefício de forma vitalícia.

O pedido foi julgado improcedente na Primeira Instância e, nesta Corte, a apelação interposta foi desprovida nos termos seguintes:

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI 13.135/2015. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POR PERÍODO SUPERIOR A DOIS ANOS. DURAÇÃO DO BENEFÍCIO DE QUATRO MESES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. - Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. - Em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ. - Nos termos da súmula nº 340 do STJ, acima referida, aplicam-se ao benefício as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 664/2014, convertida na Lei nº 13.135/2015, além das Leis nº 13.146/2015 e 13.183/2015. - A certidão de óbito acostada aos autos comprova o falecimento do instituidor em 29/3/2016. - A qualidade de segurado da de cujus não é matéria controvertida nestes autos, mesmo porque ele recebia benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/172.338.836-7, com DIB em 19/01/2015 (doc. 1475701, p. 50) A partir da vigência da Lei 13.135/2015, a pensão por morte que antes era paga de forma vitalícia, passou a ter sua duração máxima variável, conforme a idade e o tipo do beneficiário. Desde então, a vitaliciedade depende da comprovação dos seguintes requisitos: que o óbito tenha ocorrido depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável e que tenha 44 (quarenta e quatro) anos na data do óbito. - No caso em foco, a parte autora recebeu pensão por morte NB 172.957.139-2, cessada em 29/07/2016 (DER 25/04/2016 – cfe. doc. 2043134, p. 19), por ausência de comprovação de que o casamento ou a união estável teve início em prazo superior a 2 (dois) anos antes do óbito do segurado. - O casamento foi celebrado em 27/02/2016, isto é, aproximadamente um mês antes do óbito. - A autora alega sustenta que viveu em união estável com o instituidor desde 2012, fazendo jus, por isso, ao restabelecimento do benefício. Entretanto, não há comprovação da duração da união estável em prazo superior a 2 (dois) anos. - A questão sucessória de divisão de bens é externa e irrelevante à presente controvérsia. - Quanto às alterações da Lei nº 8.213/91 na normatização da pensão por morte, não há inconstitucionalidades. - Benefício com duração de 4 (quatro) meses. - Condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 4º, III, do Novo CPC. Porém, fica suspensa a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do referido código, por ser beneficiária da justiça gratuita. - Apelação não provida. “

Acerca da análise das provas apresentadas, segue o seguinte trecho extraído do voto do relator:

“Para comprovar a existência da união estável por prazo superior a 2 (dois) anos, foram apresentados os seguintes documentos: - certidão de casamento entre Efigenio Justo e Lenice Aparecida Fernandes dos Santos, ocorrido em 27/02/2016 (doc. 1475151, p.1/2); - certidão de óbito de Efigenio Justo, ocorrido em 29/03/2016, em que consta como declarante Roseli de Oliveira – filha da parte autora, bem como seu endereço como Rua Maria Aguiomar de Sousa, nº 3463 (doc. 1475170, p.1); - declaração firmada por Eduardo Lopes Justo, filho do falecido, no sentido de que a parte autora convivia com seu genitor há mais de 04 anos (doc. 1475259, p.1); - declaração emitida pelo hospital Beneficência Portuguesa de São Paulo de que a parte autora acompanhou o falecido durante internação no período de 21/08/2014 a 26/08/2014 (doc. 1475268, p. 1/2). Digno de nota é que o documento mais antigo apresentado pela parte autora refere-se à internação do falecido em Agosto de 2014. A prova oral foi abordada exaustivamente pelo MMº Juiz Federal que proferiu a sentença, de modo que, aqui perflhando tal análise da prova, transcrevo-a: “A parte autora, em seu depoimento, disse que foi viver com o falecido no final de 2012 e se casaram em 2016. Os dois se conheceram há muitos anos, quando moraram na Rua Benedito Pereira Rodrigues. A autora disse ter se mudado de endereço, só o reencontrando muitos anos depois, quando o mesmo já estava viúvo. Relatou que após o início do relacionamento o falecido se mudou para sua residência, na Rua Maria Aguiomar de Sousa, no final de 2012. Disse que trabalhou quase 8 anos no Extra e que quando o falecido ficou doente na primeira vez “pediu as contas” para poder cuidar do mesmo. Indagada, respondeu que não participou do processo de inventário do falecido, sendo que o imóvel e o carro foram divididos entre os filhos, bem como relatou que foi sua filha Roseli de Oliveira que cuidou dos documentos do óbito. A Sra. Cleuza Borges Cardoso afirmou conhecer a parte autora há uns 18 anos, pois foram vizinhas na Rua Nossa Senhora de Fátima. Após a mesma se mudou e retornou um tempo depois, para seu endereço atual. Conheceu o falecido nas reuniões de escola e, após, quando ele e a autora passaram a namorar e frequentar sua casa. Não soube dizer quando o falecido ficou viúvo. Disse conhecer o filho Carlos Eduardo do falecido, pois é casado com a filha de uma conhecida sua. Indagada, disse que os dois namoraram e logo em seguida passaram a viver juntos, em 2012, tendo o relacionamento perdurado até o óbito. Relatou ter ido ao casamento da parte autora e do falecido, em 2016. A testemunha Vivian Martins dos Santos afirmou conhecer a parte autora há 15 anos, da Igreja. Disse frequentar a casa da parte autora, não sabendo precisar seu endereço, e que a mesma atualmente reside apenas com o filho. Relatou que a autora e o falecido passaram a morar juntos logo após o início do relacionamento, em 2012. Indagada, disse ter conhecimento que o falecido possuía alguns problemas de saúde. Foi ao casamento do casal, mas relatou que a convivência dos dois já perdurava uns 4 anos. O filho do falecido, Eduardo Lopes, ouvido como informante, disse que seu genitor tinha problemas de saúde desde 2005, insuficiência cardíaca. Teve períodos de internação em 2007, 2011 e depois em 2015. Relatou que sua genitora faleceu em 2010, mas que seu pai e a parte autora passaram a se relacionar uns 2/3 anos depois. Contou que morou com seu pai na Rua Benedito Pereira Rodrigues até quando o mesmo foi morar na residência da parte autora. Mesmo após a mudança as correspondências do falecido eram remetidas para a residência anterior na Rua Benedito Pereira Rodrigues. Disse que a parte autora acompanhou seu genitor na última internação. Contou que passou a viver em união estável em 2015 e que somente após tal data o “de cujus” resolveu morar com a parte autora.” Como se vê, o filho do “de cujus”, Eduardo Lopes Justo, em seu depoimento, disse que seu genitor somente resolveu se casar porque ele havia arrumado uma companheira e não queria ficar sozinho, aduzindo que ele passou a morar com a autora apenas em 2016. Deixou claro que, até 2015, o instituidor morava com ele. Lícito é inferir que não há prova bastante da alegada união estável desde 2012.”

Da transcrição do julgado é possível inferir que não houve o desprezo às provas.

Na hipótese, o julgado rescindendo manifestou-se expressamente sobre as provas produzidas nos autos, concluindo que os documentos apresentados carecem de informações e que a prova testemunhal não se mostrou apta a comprovar a alegada união estável.

Como se vê, as questões afetas ao suposto erro de fato foram detidamente analisadas pela sentença rescindenda, a qual considerou não comprovado o requisito necessário à concessão do benefício de forma vitalícia.

Assim, por estarem evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, **indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil.**

Por oportuno, cito precedentes:

“PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 966, VIII, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA.

1. Considerando o previsto no art. 966, inciso VIII, e § 1º, do Código de Processo Civil (2015), é indispensável para o exame da rescisória com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas para demonstrá-lo na ação rescisória.

2. O julgado não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo assim no alegado erro de fato que viabilizaria a rescisão da decisão passada em julgado.

3. Improcedência do pedido formulado em ação rescisória. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal.”

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. ERRO DE FATO. ART. 966, VIII, CPC. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ação proposta dentro do prazo decadencial de dois anos previsto no artigo 975, do CPC/2015. Trânsito em julgado na ação subjacente ocorreu em 19.12.2016 (ID 9112808) e inicial distribuída neste Tribunal em 07.12.2018.
2. Alegação de que o r. julgado rescindendo incidiu em erro de fato, porquanto teria este E. Tribunal apreciado equivocadamente as provas produzidas em juízo, deixando de reconhecer fato efetivamente comprovado nos autos, isto é, a relação de união estável entre ela e o falecido, de sorte que faz jus ao benefício de pensão por morte.
3. É possível rescindir decisão judicial fundada em erro de fato (artigo, 966, VIII, CPC). Para que o julgado possa ser rescindido por erro de fato, é necessário que o equívoco haja influenciado a decisão; ou seja, esta deve ter sido proferida no sentido em que o foi em decorrência do erro sobre existência ou não de determinado fato. Ademais, não pode ter havido manifestação, sendo excluída a possibilidade de ação rescisória em razão da errônea interpretação de determinado fato.
4. Na hipótese, a r. decisão rescindenda analisou de forma detalhada as provas produzidas pela parte, fundamentando com clareza as razões pelas quais concluiu pela não comprovação da relação de união estável entre a autora e o falecido. Confira-se: "(...) Alega a autora que vivia em união estável com o falecido. Com efeito, a autora deixou de trazer aos autos início de prova material da alegada união estável com o falecido. Não há nos autos qualquer documento que comprove a vida em comum do casal ou a dependência econômica da autora em relação ao de cujus. Convém salientar que somente as testemunhas arroladas as fls. 57/60, não são suficientes para alegar a união estável do casal. Destarte, ausente a dependência econômica da autora em relação ao falecido, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte".
5. O r. julgado rescindendo, bem ou mal, analisou as provas carreadas ao feito subjacente, tendo chegado a conclusão razoável, fundamentada e juridicamente possível, não podendo a ação rescisória servir como novo instrumento recursal, como claramente visado pela autora. Nesse contexto, impossível afirmar tenha o julgado rescindendo admitido fato inexistente ou considerando inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo certo, ainda, ter havido manifestação expressa do julgado acerca das provas produzidas, ponto trazido a esta ação pela autora, com evidente intuito de reanálise do contexto probatório, o que é vedado pela via rescisória.
6. Com relação a apresentação de documentos juntamente com o recurso de apelação, os quais a autora alega que não foram apreciados no acórdão rescindendo, impede sublinhar que tal procedimento somente é admitido quando destinados (os documentos) a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou, ainda, quando necessários para contrapor o que produzido nos autos ("ex vi" do art. 435, do CPC/2015). Registre-se, ainda, que, de acordo com o mencionado dispositivo legal, mesmo para os documentos acessíveis apenas após o momento processual adequado à sua apresentação, a parte deve comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente. Logo, destinando-se os documentos carreados pela autora, em sede de apelação (autos originários), para fazer prova, não havendo comprovação de justo motivo para juntada postergada, inviável qualquer conhecimento de seu conteúdo. Ademais, conforme observado pelo INSS, na contestação deste feito (ID 38474216), "(...) a autora juntou documentos referentes as patologias do de cujus, alegando serem novos. A autora poderia ter, contemporaneamente, apresentado os documentos na ação subjacente, mas não o fez. Não se trata de documentos novos, pois poderiam ser produzidos àquela época. Ora, trata-se de documentos médicos, patologias que certamente a companheira deveria saber que existiam, além do que, como companheira, deveria ter a consciência da existência de tais laudos no momento da propositura da ação originária".
7. Conclui-se ser inadmissível a desconstituição do julgado com base em mera injustiça, em interpretações controvertidas acerca das provas, embora fundadas. A rescisória não se confunde com nova instância recursal. Exige-se mais, que o posicionamento adotado desborde do razoável, que agrida a literalidade ou o propósito da norma, o que não ocorreu "in casu". Por tais razões, resta afastada a alegação de erro de fato.
8. Ação rescisória julgada improcedente."

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA / MS - 5030889-94.2018.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Prossigo como exame da segunda questão: a alegada violação manifesta à norma jurídica.

Sobre a hipótese de rescisão com base em violação à norma jurídica, disposta no artigo 966, V, do Código de Processo Civil vigente (CPC), a ainda pertinente análise da doutrina à luz do disposto no artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, norma jurídica.

Ensina Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar; há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. **Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma**". (g.n., in: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)

De fato, conforme extrai-se dos autos subjacentes, na ocasião do óbito, ocorrido em 29/03/2016, o instituidor era marido da parte autora, porquanto casaram-se em 27/02/2016.

Nessa situação, o pagamento do benefício pelo prazo de 04 (quatro) meses está previsto art. 77, § 2º, V, b, da Lei n. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei n. 13.135/2015.

Assim, evidencia-se que o julgado rescindendo, ao contrário do que alega a parte autora, observou a regra estabelecida para o caso em questão, em que não restou demonstrada a convivência marital no interregno alegado.

Ademais, o julgado atacado expressamente afastou a alegada inconstitucionalidade do dispositivo mencionado.

Nesse contexto, é lícito concluir que a interpretação dada pelo acórdão, aos fatos e fundamentos trazidos a julgamento, insere-se claramente no contexto da razoabilidade, sem incorrer em maltrato à legislação.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Fica condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADOS. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- O julgado rescindendo manifestou-se expressamente sobre as provas produzidas nos autos, concluindo pela ausência de comprovação da existência de união estável anteriormente ao casamento, ocorrido menos de dois anos antes da data do óbito do instituidor.

- Evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 966, inciso VIII, do CPC.

- A interpretação dada pelo acórdão rescindendo, aos fatos e fundamentos trazidos a julgamento, se afigura dentro da razoabilidade. Hipótese prevista no artigo 966, V, do CPC não configurada.

- Remanesce condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018544-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: MARIA APARECIDA VIEIRA SIRIANI

Advogado do(a) AUTOR: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018544-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: MARIA APARECIDA VIEIRA SIRIANI

Advogado do(a) AUTOR: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta por MARIA APARECIDA VIEIRA SIRIANI em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando à rescisão da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade híbrida.

Assevera, em síntese, ter o acórdão rescindendo incorrido em erro de fato, ao considerar não comprovado o período de atividade rural por ausência de início de prova material, ignorando os documentos apresentados.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, nova apreciação do pedido originário, para julgá-lo procedente.

Pela decisão Id. 85008738 foram concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Em contestação, o INSS sustenta a inexistência do alegado erro de fato, porquanto a improcedência do pedido está baseada na adequada apreciação do conjunto probatório dos autos subjacentes. Ressalta o indevido caráter recursal da presente demanda.

Requer, caso acolhida a pretensão rescindente, que o pedido subjacente seja julgado improcedente, ou, subsidiariamente, que o termo inicial do benefício e da incidência dos juros de mora seja fixado na data da citação desta rescisória.

Em face da ausência de preliminares na contestação, foi dispensada a réplica.

Da mesma forma, por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame desta rescisória, foi dispensada a dilação probatória e a abertura de vistas as partes para razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

Está dispensada a revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018544-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: MARIA APARECIDA VIEIRA SIRIANI

Advogado do(a) AUTOR: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Prende a parte autora, com base no art. 966, VIII, desconstituir a sentença proferida na ação subjacente que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade híbrida.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral.” (in: Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 900)

Essas são as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão deduzida.

Assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 22/07/2019 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 1º/03/2019.

Passo, pois, ao juízo rescindendo.

Segundo a parte autora, o aresto rescindendo incorreu em **erro de fato**, ao reputar ausente o início de prova material do período de atividade rural, ignorando os documentos carreados aos autos originais, aptos a demonstrar o trabalho rural em regime de economia familiar no período de 08/03/1969 a 1º/01/1990.

Aduz ter havido comprovação da atividade rural por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal, suficiente, a seu ver, para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

Sobre o erro de fato, preleciona a doutrina (g. n.):

“O texto é de difícil compreensão. Se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário. O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o erro de fato, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser. Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece.” (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11. ed., v. II. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 426-427)

Na ação subjacente, para comprovar o alegado período de atividade rural, que somado às contribuições recolhidas como contribuinte individual lhe garantiria o direito à aposentadoria por idade híbrida, a parte autora apresentou: certidão de casamento de seus pais, celebrado em 29/10/1953, na qual consta a profissão do genitor como lavrador, e sua certidão de nascimento, ocorrido em 08/03/1957, onde também consta a profissão do pai como lavrador.

O pedido foi julgado improcedente, em virtude da inexistência de início de prova material, tal como se extrai do seguinte trecho:

“(…)

Sem adentrar nas demais questões suscitadas pelo requerido em contestação, fato é que o depoimento das testemunhas ouvidas perante este Juízo foram favoráveis à comprovação do exercício do labor rural pela autora, mas não garantem o sucesso da pretensão. Isto porque, a requerente carrou aos autos como início de prova material apenas os documentos de fls. 16/17. Às fls. 16, juntou certidão de casamento dos pais, celebrado em 29/10/1953, na qual consta a profissão do genitor como lavrador; e às fls. 17, juntou sua certidão de nascimento, ocorrido em 08/03/1957, onde também consta a profissão do pai como lavrador. Tais documentos carecem de informações e mostram-se insuficientes à configuração do início de prova material. Ressalte-se que a requerente pretende o reconhecimento de mais de 20 anos na condição de rural em regime de economia familiar; mas traz aos autos apenas duas certidões em que o genitor vem qualificado como lavrador; as quais são datadas de mais de 10 anos antes do início do período de atividade rural que pretende reconhecer. Portanto, com fulcro no artigo 55, §3º da Lei 8213/91 c/c Súmula 149 do STJ, não há como reconhecer que nos referidos lapsos o requerente tenha, efetivamente, exercido atividade campesina, com base apenas na prova testemunhal produzida. Diante de tal contexto probatório, é impossível o reconhecimento do labor rural em regime de economia familiar pelos períodos apontados. Logo, de rigor a improcedência do pedido, uma vez que a aposentadoria por idade híbrida somente seria devida caso a autora cumprisse a carência legal, que no presente caso é de 180 meses de contribuição, haja vista a data de implementação do requisito etário, tempo não comprovado nesta demanda.

(…)”

Da transcrição do julgado é possível inferir que não houve o desprezo às provas.

Na hipótese, o julgado rescindendo manifestou-se expressamente sobre as provas produzidas nos autos, concluindo que os documentos apresentados carecem de informações e não são suficientes para configurar o necessário início de prova material.

Como se vê, as questões afetas ao suposto erro de fato foram detidamente analisadas pela sentença rescindenda, a qual considerou não comprovado o período de atividade rural pleiteado.

Assim, por estarem evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, **indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil.**

Por oportuno, cito precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA (ARTS. 48 E 143 DA LEI 8.213/91).

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é analisada.

(...)

- Art. 485, inc. IX, CPC (erro de fato): descaracterização da hipótese. Dá-se erro de fato quando a decisão admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a respeito. O decisum deve ter-se fundado no erro, observável *ictu oculi*, não se admitindo na rescisória, ainda, produção de quaisquer provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente.

- A decisão analisou o conjunto probatório como um todo: prova material e oral. Na formação do juízo de convicção do Órgão julgador, tal conjunto foi desconstituído e considerado insuficiente à obtenção da prestação previdenciária.

- Pedido rescisório julgado improcedente."

(TRF/3ª Região, Ação Rescisória n. 2008.03.00.001804-9, rel. VERA JUCOVSKY, j. 9/6/2011, decisão unânime)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRONUNCIAMENTO EXPRESSO SOBRE A PROVA APRESENTADA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO.

1- A matéria preliminar aduzida pelo INSS em contestação, assinalando inexistir "erro de fato", confunde-se com o mérito da demanda.

2- Ação rescisória tendo por base a alegação de ocorrência de "erro de fato", uma vez que teria considerado inexistente fato que efetivamente ocorreu (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

3- Tendo o aresto rescindendo apreciado todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, é patente que o autor, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

4- Certo é que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.

5- Preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente."

(TRF/3ª Região, Ação Rescisória n. 2002.03.00.029421-0, rel. Lucia Ursaiá, j. 14/04/2011, decisão unânime).

Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Está condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, consoante artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- O julgado rescindendo manifestou-se expressamente sobre as provas produzidas nos autos, concluindo pela ausência de início de prova material da atividade rural no período pleiteado.

- Evidenciados a controvérsia e o efetivo pronunciamento a respeito da matéria, indevida é a rescisão do julgado com base no artigo 966, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

- Está condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017107-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: FRANCISCO DE AZEVEDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514, TAINA NAYARADA SILVA FERNANDES - SP359289, FERNANDO FERNANDES - SP85520-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017107-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: FRANCISCO DE AZEVEDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514, TAINA NAYARADA SILVA FERNANDES - SP359289, FERNANDO FERNANDES - SP85520-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta por FRANCISCO DE AZEVEDO OLIVEIRA, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual objetiva, com fundamento no artigo 966, incisos IV, V e VIII do Código de Processo Civil (CPC), **desconstituir** o acórdão da Nona Turma deste Tribunal, o qual negou provimento ao agravo legal e confirmou a decisão monocrática do relator que negou provimento à apelação, mantendo a sentença de procedência dos **embargos à execução** ofertados pela autarquia, por reconhecer a inexistência de valores devidos ao embargado referentes à majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.

Alega ter a decisão rescindenda incorrido em ofensa à coisa julgada, já que a decisão do processo principal foi proferida de acordo como RE n. 564.354, mas o acórdão dos embargos à execução acolheu os cálculos apresentados pela contadoria que adota sistemática diversa da determinada no *decisum*, por ter utilizado o valor da renda mensal inicial (RMI) e não a base de cálculo da RMI (salário de benefício), sobre o qual devem incidir os índices de reajustamento e aplicado o coeficiente de cálculo da aposentadoria.

Aduz, ademais, a ocorrência de violação à norma jurídica que proíbe a discussão de matéria preclusa e a existência de erro de fato, já que foi desconsiderada a existência de cálculo com critérios diversos da informação da contadoria.

Pretende a rescisão do julgado e, em consequência, seja dado prosseguimento à execução do julgado, com a realização de novo cálculo de liquidação que obedeça à coisa julgada, para a efetiva apuração do quanto devido ao requerente.

Os benefícios da justiça gratuita foram deferidos.

A parte ré foi citada e apresentou contestação na qual sustenta, em síntese, a ausência de qualquer vício apto a ensejar a rescisão do julgado, porquanto o que pretende o autor é a indevida vinculação da sua renda mensal ao teto; querendo promover uma equivalência da renda mensal com o teto sem qualquer amparo legal e tampouco na decisão proferida pelo STF no RE n. 564.354, fundamento do título judicial. Pugna pela improcedência da ação.

O Órgão do Ministério Público Federal manifestou-se pela não intervenção no feito.

Está dispensada a revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5017107-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: FRANCISCO DE AZEVEDO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514, TAINA NAYARA DA SILVA FERNANDES - SP359289, FERNANDO FERNANDES - SP85520-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a parte autora desconstituir o acórdão proferido pela Nona Turma deste Tribunal, o qual confirmou a decisão do relator que negou provimento à apelação do autor e manteve a decisão de procedência dos embargos à execução ofertados pela autarquia, com base nas informações prestadas pela contadoria judicial, no sentido de que nada é devido ao embargado.

Assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, pois o ajuizamento desta rescisória ocorreu em 04/07/2019 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 18/09/2018.

Passo ao juízo rescindendo.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral.” (in: Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 900)

Essas são as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão deduzida.

A solução da lide reclama a análise de três hipóteses de rescisão do julgado, quais sejam: violação manifesta à norma jurídica, erro de fato e ofensa à coisa julgada, consoante art. 966, IV, V e VIII do CPC.

No tocante à violação à norma jurídica, a doutrina, analisando o tópico à luz do disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil de 1973, mas ainda pertinente, sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, norma jurídica.

Ensina Flávio Luiz Yarshell:

"Tratando-se de erro in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar; há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma". (g.n., in: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323).

Sobre o erro de fato, preleciona a doutrina (g. n.):

"O texto é de difícil compreensão. Se **não houve** pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível ter havido o erro? **O erro é exatamente o acolhimento de um fato inexistente como existente, ou o contrário.** O que a lei quer dizer, porém, é o seguinte: o **erro de fato**, para ensejar a rescisória, não pode ser aquele que resultou de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia. O erro, no caso relevante, é o que passou despercebido pelo juiz, o qual deu como existente um fato inexistente ou vice-versa. Se a existência ou inexistência do fato foi ponto controvertido e o juiz optou por uma das versões, ainda que erradamente, não será a rescisória procedente. E tal restrição tem razão de ser: Os graus de jurisdição, os recursos, têm por finalidade precípua a resolução de fatos controvertidos, de modo que, se qualquer erro pudesse tornar a sentença rescindível, ficaria seriamente abalada a estabilidade propiciada pela coisa julgada. O erro de fato refere-se, apenas, a questões não resolvidas pelo juiz. Porque também, mesmo sem ter havido controvérsia, se o juiz examinou a questão explicitamente e concluiu que tal fato existia, ou não, a sentença permanece." (GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 11. ed., v. II. São Paulo: Saraiva, 1996, pp. 426-427)

Quanto à possibilidade de rescisão de julgado por ofensa à coisa julgada, esta se verifica quando se repete ação idêntica, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, julgada por decisão transitada em julgado. Cuida-se da inteligência do artigo 337 do CPC.

A análise da controvérsia desta rescisória envolve os critérios adotados para apuração da existência de diferenças, em decorrência da aplicabilidade dos novos limites máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional percebido pela parte autora desde 03/08/1994.

O julgado rescindendo acolheu os cálculos apresentados pela contadoria do juízo, como se extrai do trecho da decisão monocrática proferida pelo Relator:

"No presente caso, de acordo com as informações prestadas pela contadoria judicial (fls. 40), a aplicação do julgado não foi favorável ao benefício do segurado, pois de acordo com a carta de concessão das fls. 18/19 dos autos principais, a média aritmética do autor (R\$666,38) é superior ao valor máximo do salário de contribuição (R\$582,86) vigente à época da DIB (03/08/1994), todavia, tendo o autor, de acordo com a lei vigente, aposentado com a aplicação do coeficiente de cálculo de 82 %, resultou numa RMI abaixo do valor máximo do salário de contribuição (R\$666,38 x 82 %= R\$546,43), razão pela qual a readequação dos tetos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003 não produz diferenças em seu favor. Inclusive, nesse mesmo sentido foi o parecer anteriormente emitido pela contadoria judicial da primeira instância, ao afirmar que, **no cálculo do benefício do autor, a evolução da média aritmética multiplicada pelo coeficiente de cálculo (82%), sem qualquer limitação ao teto, não repercute diferenças favoráveis ao embargado** (fls. 146/149 dos autos principais). Dessa forma, em que pese a condenação imposta à autarquia no título judicial de recálculo da RMI do benefício da parte autora, certo é que somente na fase de execução há de se apurar o quantum debeat; o que não necessariamente indica um resultado favorável ao exequente, tal como se constata neste caso. Sendo assim, faltando liquidez, não há título a autorizar o início do processo de execução. "

Do exame dos cálculos da contadoria, os quais, de fato, atendem ao estritamente determinado no título executivo, é possível concluir que, na hipótese, a **inexistência de diferenças** é patente.

Isso se verifica porque o excedente ao teto, que poderia ser aproveitado quando da fixação dos novos limites pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, foi **totalmente incorporado no primeiro reajuste**, em razão da aplicação do disposto no art. 21, § 3º, da Lei n. 8.880/1994.

Ocorre que, após considerar a média real de R\$ 666,38, superior ao teto de R\$ 582,86, vigente na data de início do benefício de 03/08/1994 (DIB), já revista pelo INSS por força de outra demanda - inclusão do IRSM, tem-se, na data do primeiro reajuste (maio/1995), o quanto segue:

- R\$ 666,38 x 1,346693 => R\$ 897,41, o que colima na renda mensal de **R\$ 735,88**, após aplicar o coeficiente de cálculo da aposentadoria, na forma da carta de concessão (82%).

Referida renda mensal equipara-se à renda mensal paga, o que ocorrerá em razão da aplicação do artigo 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994, sendo então **repassado ao benefício do segurado o índice de 1,1432** - comprovado no id 75962937 – p. 278 -, representativo da defasagem entre a média real e o teto na data de concessão:

- R\$ 477,95 x 1,346693 x **1,1432** => **R\$ 735,88 (maio/1995)**

Como esse valor **não excedeu** ao limite máximo de R\$ 832,66, não há excedente a ser aproveitado em razão dos novos limites máximos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003.

Com efeito, no cálculo do autor, constante do id 75962937 – p. 247/252, em que pretende que venha a prevalecer o valor de R\$ 163.822,88 em junho/2014, **somente foram apuradas diferenças**, em virtude de **reajustar o salário de benefício, aplicando o primeiro reajuste integral em maio/1995** (1,428572), olvidando-se de que, parte deste índice (1,0608), já integrou a apuração da RMI, cabendo apenas a parte faltante, representativa do índice entre a DIB (agosto/1994) e a data do primeiro reajuste (1,346693), como abaixo:

1,346693 x 1,0608 = **1,428572** (reajuste do teto máximo em maio/1995)

832,66 / 582,86 = **1,428572** (42,8572%)

À evidência, não é lícito à parte autora pretender aplicar ao seu benefício, o mesmo índice de reajustamento do limite máximo do salário de benefício, porque este é sempre o índice integral, uma vez que sua alteração coincide com a data base de reajuste dos benefícios da Previdência Social.

Contrariamente, os benefícios dos segurados, em geral, são concedidos desde a data do requerimento administrativo, **justificando** o primeiro índice de reajuste proporcional, diante do fato de que **todos** os salários de contribuição são corrigidos até a data que antecede o seu início.

Bem por isso, a Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR) não é mais aplicada, justamente porque a integralidade do primeiro reajuste – 1ª parte da súmula – tem supedâneo na ausência da integralidade de atualização dos salários de contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria, o que não ocorre desde a vigência da Lei n. 8.213/1991, em 05/04/1991 - art. 145.

Assim, as diferenças obtidas pela parte autora pautaram-se na **duplicidade de reajuste**, a configurar enriquecimento ilícito.

Dessa forma, conforme se constata da análise acima, ante a ausência de diferenças a serem pagas à parte autora, não cabe cogitar em rescisão do julgado pelos motivos apontados pelo requerente.

Diante do exposto, **julgo improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA LIMITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS A SEREM PAGAS. AUSENTE A VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA, O ERRO DE FATO E A OFENSA À COISA JULGADA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

- Ação rescisória respaldada nos incisos IV, V e VIII do artigo 966 do Código de Processo Civil, cujo objeto restringe-se aos critérios adotados para apuração da existência de diferenças, em decorrência da aplicabilidade dos novos limites máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003 ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional percebido pela parte autora desde 03/08/1994.

- Do exame dos cálculos da contadoria, os quais, de fato, atendem ao estritamente determinado no título executivo é possível concluir que, na hipótese, inexistem diferenças a serem pagas, porquanto não há excedente a ser aproveitado em razão dos novos limites máximos das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Não cabe, pois, cogitar em rescisão do julgado pelos motivos apontados pelo requerente.

- Está condenada a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, § 4º, III, Novo CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5014317-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALTER SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) REU: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5014317-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALTER SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) REU: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de VALTER SANTOS DE OLIVEIRA, objetivando, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, desconstituir parcialmente o acórdão da Sétima Turma desta Corte, o qual deu parcial provimento à apelação da parte autora, ora ré, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 26/02/2007, permitindo a execução das parcelas relativas ao benefício concedido judicialmente, mesmo diante da opção pelo benefício obtido na via administrativa, no interregno entre o termo inicial fixado judicialmente e a data de início do pagamento do benefício deferido administrativamente.

Alega, em síntese, que o julgado rescindendo, ao permitir a execução das parcelas em atraso do benefício concedido judicialmente até a data anterior ao início do pagamento do benefício obtido administrativamente, incidiu em violação a diversos dispositivos da Constituição Federal e de lei, tendo em vista a impossibilidade de recebimento dos valores atrasados do benefício concedido judicialmente, já que configuraria desaposeção indireta, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Requer seja rescindida a decisão ora combatida e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a inviabilidade de execução dos valores decorrentes do deferimento judicial de outro benefício, inacumulável com o administrativo.

Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão da execução do julgado rescindendo até a decisão final da presente ação, pedido cuja análise foi postergada.

A parte ré foi citada e apresentou contestação na qual impugna o valor dado à causa. No mérito, sustenta a improcedência do pedido rescisório, tendo em vista que a matéria arguida pela autarquia não foi objeto de impugnação no momento apropriado e por fazer jus à execução dos valores decorrentes do benefício reconhecido em Juízo, ainda que tenha conquistado, no curso da ação, benefício mais vantajoso na esfera administrativa, em obediência à coisa julgada.

Pugna, também, pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em réplica, a autarquia defendeu ter atribuído corretamente o valor da causa e reiterou o pedido de procedência da ação. Subsidiariamente, requer a suspensão da tramitação deste feito, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Tema Repetitivo n. 1.018.

Por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame desta rescisória, foi dispensada a dilação probatória, bem como a abertura de vista às partes para razões finais.

O Ministério Público Federal deixou decorrer o prazo para manifestação sem a oferta de parecer.

Está dispensada a revisão, consoante o disposto no artigo 34 do Regimento Interno desta Corte, com a redação da Emenda Regimental n. 15/2016.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: VALTER SANTOS DE OLIVEIRA

Advogados do(a) REU: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram que a ré percebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 3.599,65 (três mil, quinhentos e noventa e nove reais e sessenta e cinco centavos), na competência de 06/2020, não mantém vínculo de trabalho ativo, além de não haver notícia de percepção de qualquer outro rendimento.

No que toca à impugnação ao valor da causa, razão assiste à parte ré.

Consoante o artigo 291 do CPC, a toda causa deve-se atribuir valor certo. E não é diferente em termos de ação rescisória, a teor do que preleciona o artigo 968, também da lei processual.

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dessa 3ª Seção no sentido de que, em regra, o valor da causa nas ações rescisórias há de ser o mesmo da ação originária, monetariamente corrigido, desde que não haja discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.

- 1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.*
- 2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último.*
- 3. No caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa."*
(3ª T, AgRg no AREsp 612727/PI, 2014/0293449-2, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 966, INCISO V, DO CPC/2015. RECÁLCULO DA RMI. ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO DE NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. AÇÃO RESCISÓRIA QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

- 1) O acórdão rescindendo transitou em julgado em 06/10/2015 e esta ação rescisória foi ajuizada em 10/05/2017, obedecido o prazo bienal decadencial.*
 - 2) Ainda que o CPC não tenha se referido expressamente às ações rescisórias, a jurisprudência já consolidada do STJ é no sentido de que, nessas demandas, via de regra, o valor da causa deve corresponder ao da ação subjacente, monetariamente corrigido. Demonstrada a discrepância entre tal montante e o potencial benefício econômico a ser obtido com a decisão a ser rescindida, é possível cogitar-se de outro valor. Se houver quantia apurada em fase de cumprimento de sentença, essa corresponderia ao proveito buscado.*
 - 3) De acordo com documentos que instruem a presente, o valor referido pelo réu/impugnante – R\$ 399.963,20 (trezentos e noventa e nove mil, novecentos e sessenta e três reais e vinte centavos) – é o mesmo apresentado pelo INSS em impugnação à execução, nos autos da demanda originária. Desse modo, o valor apontado em impugnação à execução, após cálculos efetuados pela própria autarquia, corresponde ao proveito econômico almejado na presente ação.*
 - 4) Decisão em impugnação ao valor da causa mantida. Agravo interno improvido.*
- (...)"*

(TRF-3ª Reg., AR nº 5006117-04.2017.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 29/10/19, DJe 04/11/19)

No caso, o INSS atribuiu a esta ação rescisória o valor de R\$ 5.552,89 (cinco mil, quinhentos e cinquenta e dois reais e oitenta e nove centavos), montante que corresponde ao valor atribuído à ação originária, corrigido monetariamente.

Entretanto, o valor da causa é visivelmente discrepante da vantagem econômica perseguida nesta ação rescisória.

Na hipótese, a ação subjacente encontra-se em fase de cumprimento de sentença e consoante apurado pela exequente, ora ré, o valor devido a título de principal mais honorários advocatícios corresponde a R\$ 306.238,79 (R\$ 284.694,14, referente as parcelas vencidas e vincendas e R\$ 21.544,65).

Dessa forma, como o pleito dessa ação envolve discussão acerca da impossibilidade de executar valores atrasados do benefício concedido judicialmente, por ter o segurado optado pelo benefício obtido administrativamente, o proveito econômico perseguido refere-se a diferença entre o que as partes entendem como devido.

Assim, acolho a impugnação ao valor da causa para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 306.238,79 (trezentos e seis mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos).

No mais, assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, consoante artigo 975 do CPC, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 05/06/2019 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 30/11/2017.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral.” (in: Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 900)

Essas são as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão deduzida.

Segundo o INSS, o acórdão rescindendo incorreu em **violação à norma jurídica**, ao considerar devido o direito à opção pelo benefício mais vantajoso e a possibilidade de recebimento das parcelas relativas ao benefício rejeitado.

Assim, o cerne desta ação rescisória diz respeito unicamente à parte em que o julgado rescindendo autorizou a execução dos valores devidos da aposentadoria deferida no âmbito judicial, do termo inicial até a data da concessão administrativa do benefício, em face da opção do ora réu pela aposentadoria concedida administrativamente.

Sobre a hipótese de rescisão com base em violação à norma jurídica, disposta no artigo 966, V, do Código de Processo Civil vigente (CPC), a ainda pertinente análise da doutrina à luz do disposto no artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, norma jurídica.

Ensina Flávio Luiz Yarshell:

*“Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a ‘literal’ disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. **Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma**”. (g.n., in: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)*

Na ação subjacente, a então parte autora, ora ré, pleiteou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais.

Em primeira instância o pedido foi julgado improcedente, todavia, neste Tribunal, a sentença foi reformada e o INSS foi condenado a conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo, em 26/02/2007.

Diante da constatação de que o requerente, no curso da ação, obteve a concessão administrativa do benefício, desde 13/05/2013, o julgado atacado expressamente reconheceu o direito à opção pelo benefício mais vantajoso e a possibilidade de recebimento das parcelas relativas ao benefício rejeitado, nos seguintes termos:

“(…)

Por fim, dada a notícia do recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido administrativamente pelo INSS a partir de 13/05/2013, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve o autor optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo.124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

(…)”

Com efeito, na hipótese em julgamento, **não houve violação à literal disposição de lei**, uma vez que a solução jurídica dada aos fatos trazidos a julgamento inseriu-se dentre as possíveis à luz da interpretação do direito positivo.

Não se desconhece a existência de julgados que emprestam à questão debatida a mesma interpretação defendida pela autarquia, no sentido de que permitir a execução dos atrasados concomitantemente com a manutenção do benefício concedido administrativamente encontra óbice na impossibilidade de renúncia à aposentadoria, a qual é vedada por lei - art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

Todavia, inclusive no âmbito desta Seção, há inúmeros julgados que expressam raciocínio diverso, argumentando que não se confundem a desaposeção, em que a parte segurada, já aposentada, voluntariamente, continua a laborar, como recebimento de importâncias derivadas de condenação judicial.

A matéria chegou a ser analisada pelo Plenário do e. STF que assentou a inexistência de repercussão geral relativamente à denominada "desaposeção indireta" (tema 1025):

"Recurso extraordinário com agravo. Processual Civil. Previdenciário. Benefício concedido judicialmente. Opção por benefício previdenciário concedido administrativamente. Execução judicial de parcelas previdenciárias cobertas por decisão judicial anteriores à concessão administrativa. Matéria Infraconstitucional. Súmula 279/STF. Ausência de repercussão geral. É infraconstitucional e demanda o revolvimento de fatos e provas a controvérsia relativa à possibilidade de execução de parcelas vencidas de benefício previdenciário reconhecido judicialmente anteriores à implantação de benefício concedido na esfera administrativa. Ausência de repercussão geral. " (STF, Pleno, ARE/RG 1172577, relator Ministro Dias Toffoli, j. 01.02.2019, DJe 15.02.2019)

Por seu turno, o c. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à "possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida

Diante do dissenso na jurisprudência, essa 3ª Seção tem entendido ser caso de incidência da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, como se constata dos acórdãos transcritos, a título de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA DO INSS. RECEBIMENTO DE VALORES ATRASADOS, REFERENTES À APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA JUDICIALMENTE, ATÉ O DIA ANTERIOR À IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA: MATÉRIA CONTROVERSA. SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CABIMENTO NA ESPÉCIE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA ACTIO RESCISORIA.

- *A possibilidade de a parte vir a receber importâncias atrasadas em virtude da condenação judicial quando está a perceber benefício deferido administrativamente e por este optar por ser-lhe mais vantajoso é assunto inegavelmente controverso nos dias atuais.*

- *A 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal tem-se orientado no sentido de que, para casos que tais, deve ser observada a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal.*

- *Outrossim, não se confundem a desaposeção, em que a parte segurada, já aposentada, sponte propria, continua a laborar, com o recebimento de importâncias derivadas de condenação judicial.*

- *Na segunda hipótese, haja vista a contrariedade do órgão previdenciário no sentido de inativar a parte requerente, esta vem a se socorrer do Judiciário, permanecendo a se ocupar, enquanto não reconhecido seu direito e não porque o quis.*

- *Questões alusivas ao cumprimento da obrigação derivada do título judicial, veiculadas pelas partes aqui litigantes, fogem dos lindes desta ação rescisória, na qual se discute o direito de recebimento de importâncias, à luz da normatização de regência da espécie, dita violada, não se havendo falar, especificamente neste momento, em percepção de valores incontroversos e, ex abundanti, em infringência a dispositivo de lei pertinente à fase da execução (art. 775, CPC/2015).*

- *Condenado o INSS na verba honorária advocatícia de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais), nos moldes do art. 85 do Estatuto de Ritos de 2015. Custas e despesas processuais ex vi legis.*

- *Pedido formulado na ação rescisória julgado improcedente. Prejudicado o agravo interposto pelo Instituto. "*

(AR - Ação RESCISÓRIA / SP - 5011122-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS - 3ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020).

"AGRAVO INTERNO EMAÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO DOS VALORES ATRASADOS DE BENEFÍCIO OBTIDO EM AÇÃO JUDICIAL, COM OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. INAPLICABILIDADE DA TESE DA 'DESAPOSEÇÃO INDIRETA'. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõe, manifestou-se no sentido de que não há vedação legal para o recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício da esfera administrativa, sendo vedado tão-somente o recebimento conjunto.

2. O caso em questão, como reiteradamente vem decidindo a E. Terceira Seção deste Tribunal, não se trata de 'desaposeção indireta', daí por que não há falar-se na aplicação ao caso das conclusões externadas no RE 661.256 pelo C. STF, que reconheceu inexistir previsão legal em nosso ordenamento jurídico para a desaposeção.

3. Assim, considerando que a matéria em debate é evidentemente controvertida nos tribunais, inclusive, no âmbito da própria Terceira Seção deste Tribunal, não há que se falar no afastamento da Súmula 343 do STF.

4. A r. decisão rescindenda foi proferida em momento em que a jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ, era no sentido da tese exatamente inversa à trazida pelo INSS por meio desta ação - isto é, pela possibilidade da execução dos valores atrasados de benefício obtido judicialmente, ainda que haja opção por benefício mais vantajoso deferido na esfera administrativa -, de modo a não se poder atribuir erro manifesto ou grosseiro pela r. decisão rescindenda, a ponto de se justificar a sua rescisão com base no inciso V do artigo 966 do CPC/2015. 5. Agravo do INSS desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgInt AR 5010307-73.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, v. u., Intimação via Sistema DATA: 15/03/2019) (g. n.)

No mais, friso que a matéria ora debatida era objeto de controvérsia nos tribunais à época do julgado rescindendo e ainda na atualidade.

A propósito, essa questão foi submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo STJ, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.018** (REsp n. 1.767.789/PR e 1.803.154/RS - acórdão publicado no DJe de 21/6/2019):

“Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”

Por pertinente, ressalte-se que as mesmas razões invocadas para afastar a possibilidade de rescisão do julgado também fundamentam a desnecessidade de suspensão deste feito em função do tema repetitivo acima mencionado, porquanto o julgado atacado encontrou respaldo em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça e a posterior submissão da questão à sistemática dos recursos repetitivos não impede a análise da alegada violação de lei.

Destarte, inexistente a alegada violação à norma jurídica.

Diante do exposto, **acolho a impugnação ao valor da causa**, para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 306.238,79 (trezentos e seis mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos) e **julgo improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários de advogado, aqui arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC e consoante entendimento desta Terceira Seção.

Oficie-se ao Juízo da causa originária, informando o inteiro teor deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA À PARTE RÉ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO OBTIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. SÚMULA N. 343 DO STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- Deferida a justiça gratuita à parte ré, porquanto seus rendimentos são inferiores ao teto dos benefícios previdenciários.
- Nas ações rescisórias o valor da causa há de ser o mesmo da ação originária, monetariamente corrigido, desde que não haja discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido. Inteligência dos artigos 291 e 968 do CPC. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dessa Terceira Seção.
- Impugnação ao valor da causa acolhida, pois evidenciado que o valor atribuído a esta ação rescisória não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão. Valor da causa arbitrado em R\$ 306.238,79 (trezentos e seis mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos).
- A questão da possibilidade de opção pelo recebimento do benefício deferido administrativamente, com a execução dos valores reconhecidos judicialmente relativos a período anterior, era objeto de controvérsia nos tribunais à época do julgado rescindendo e ainda na atualidade.
- A interpretação adotada pela decisão rescindendo, no sentido de que a opção pela aposentadoria administrativa não obsta o recebimento do benefício obtido judicialmente, inseriu-se dentre as possíveis à luz da interpretação do direito positivo.
- Aplicação da Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal. Hipótese prevista no artigo 966, V, do CPC não configurada.
- Honorários de advogado em desfavor do INSS arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC e consoante entendimento desta Terceira Seção.
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a impugnação ao valor da causa, para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 306.238,79 (trezentos e seis mil, duzentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos), e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012749-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: CINTIA SUELEN ROMAO DE SIQUEIRA

Advogado do(a) REU: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5012749-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: CINTIA SUELEN ROMAO DE SIQUEIRA

Advogado do(a) REU: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de CINTIA SUELEN ROMÃO DE SIQUEIRA, objetivando, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil - CPC, desconstituir parcialmente o acórdão da Sétima Turma desta Corte, o qual deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da autarquia, apenas para fixar os consectários, e manteve, no mais, a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, no valor correspondente à sua cota parte, desde a data do requerimento administrativo.

O INSS alega que referido julgado violou manifestamente a norma prevista no artigo 76 da Lei n. 8.213/1991, ao deferir o pagamento da cota parte da pensão por morte devida à filha do segurado falecido desde a data do requerimento administrativo, porquanto o benefício já foi pago a outros dependentes - irmãos da requerente -, que receberam seus quinhões até as datas em que completaram 21 (vinte e um) anos. Assevera que, em se tratando de habilitação tardia, somente deverá produzir efeitos a contar desse episódio, a fim de evitar o pagamento do benefício em duplicidade.

Requer, por fim, seja desconstituído o julgado atacado no que toca à condenação ao pagamento de valores anteriores ao momento da habilitação e, em novo julgamento, sejam fixados os efeitos financeiros da pensão por morte concedida à ora ré somente a partir de sua inclusão no sistema de benefícios, sem qualquer efeito financeiro anterior.

Pleiteia, ademais, a concessão da tutela provisória de urgência, a fim de suspender a execução.

A parte ré foi citada e apresentou contestação na qual impugna o valor dado à causa e, no mérito, defende ser devido o pagamento do benefício desde a data do requerimento, tendo em vista que não pode usufruir da prestação em virtude do indevido indeferimento administrativo do benefício, tal como reconhecido pelo acórdão atacado. Requer a improcedência do pedido de rescisão, a fim de possibilitar a execução da decisão com respeito à coisa julgada.

Pugna, ainda, pela concessão da justiça gratuita.

Intimado, o INSS não se manifestou em réplica.

Por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame desta rescisória, foi dispensada a dilação probatória, bem como a abertura de vista às partes para razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012749-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: CINTIA SUELEN ROMAO DE SIQUEIRA

Advogado do(a) REU: ADRIANO ANTONIO FONTANA - SP242720-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, defiro o pedido de justiça gratuita formulado pela parte ré.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstram que a ré não recebe benefício previdenciário e nem mantém vínculo de trabalho ativo desde 2015, além de não haver notícia de percepção de qualquer outro rendimento.

No que toca à impugnação ao valor da causa, razão assiste à parte ré.

Consoante o artigo 291 do CPC, a toda causa deve-se atribuir valor certo. E não é diferente em termos de ação rescisória (artigo 968 do CPC).

É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em regra, o valor da causa nas ações rescisórias há de ser o mesmo da ação originária, monetariamente corrigido, desde que não haja discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS.

- 1. O valor da causa em ação rescisória, em regra, deve corresponder ao da ação originária, corrigido monetariamente.*
 - 2. No entanto, na hipótese de discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido, deve prevalecer este último.*
 - 3. No caso, o feito principal já se encontra na fase cumprimento de sentença, tendo sido realizado liquidação por cálculo para aferir o valor da causa."*
- (3ª T, AgRg no AREsp 612727/PI, 2014/0293449-2, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 07/04/2015, DJe 13/04/2015)*

No caso, o INSS atribuiu a esta ação rescisória o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A toda evidência, o valor da causa atribuído a esta ação rescisória não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão, em absoluto descompasso com a legislação e a jurisprudência sobre a questão.

Na hipótese, a ação subjacente encontra-se em fase de cumprimento de sentença e consoante apurado pela exequente, ora ré, o valor devido a título de principal mais honorários advocatícios corresponde a R\$ 20.114,44 (vinte mil, cento e quatorze reais e quarenta e quatro centavos).

Por outro lado, o INSS sustenta não serem devidos valores atrasados e aponta como devido o valor de R\$ 1.040,08 (hum mil e quarenta reais e oito centavos), relativo aos honorários advocatícios.

Dessa forma, como o pleito dessa ação envolve discussão acerca da data de início do pagamento do benefício e de valores atrasados o proveito econômico perseguido refere-se a diferença entre o que as partes entendem como devido.

Assim, acolho a impugnação ao valor da causa para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 19.074,36 (dezenove mil e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos).

No mais, assinalo não ter sido superado o biênio imposto à propositura da ação, previsto no artigo 975 do CPC. O ajuizamento desta rescisória deu-se em 25/05/2019 e o trânsito em julgado do *decisum*, em 24/07/2017.

A ação rescisória constitui medida excepcional para fins de desconstituição da coisa julgada, esta última peça fundamental da garantia da segurança jurídica, à luz do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

“Ação rescisória é uma ação que visa a desconstituir a coisa julgada. Tendo em conta que a coisa julgada concretiza no processo o princípio da segurança jurídica – substrato indelével do Estado Constitucional – a sua propositura só é admitida em hipóteses excepcionais, devidamente arroladas de maneira taxativa pela legislação (art. 966, CPC). A ação rescisória serve tanto para promover a rescisão da coisa julgada (iudicium rescindens) como para viabilizar, em sendo o caso, novo julgamento da causa (iudicium rescissorium) (art. 968, I, CPC). A ação rescisória é um instrumento para a tutela do direito ao processo justo e à decisão justa. Não constitui instrumento para tutela da ordem jurídica, mesmo quando fundada em ofensa à norma jurídica. Em outras palavras, a ação rescisória pertence ao campo da tutela dos direitos na sua dimensão particular – e não ao âmbito da tutela dos direitos na sua dimensão geral.” (in: Código de Processo Civil Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 900)

Essas são as balizas, estreitas, que nortearão a análise da pretensão deduzida.

Segundo o INSS, o acórdão rescindendo incorreu em **violação à norma jurídica**, por afronta ao disposto no artigo 76 da Lei n. 8.213/1991, ao considerar devido o pagamento da cota parte da pensão por morte devida à autora, ora ré, desde a data do requerimento administrativo, sem considerar que o benefício pleiteado já foi pago, integralmente, aos demais dependentes do falecido.

Assim, o cerne desta ação rescisória diz respeito unicamente à data fixada para início do pagamento da pensão concedida à ré, considerada a situação da habilitação tardia.

Sobre a hipótese de rescisão com base em violação à norma jurídica, disposta no artigo 966, V, do Código de Processo Civil vigente, a ainda pertinente análise da doutrina à luz do disposto no artigo 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, sustenta ser questão relevante saber se a decisão rescindenda qualifica os fatos por ela julgados de forma inadequada, a violar, implícita ou explicitamente, norma jurídica.

Ensina Flávio Luiz Yarshell:

*“Tratando-se de error in iudicando ainda paira incerteza acerca da interpretação que se deve dar ao dispositivo legal. Quando este fala em violação a 'literal' disposição de lei, em primeiro lugar, há que se entender que está, aí, reafirmando o caráter excepcional da ação rescisória, que não se presta simplesmente a corrigir injustiça da decisão, tampouco se revelando simples abertura de uma nova instância recursal, ainda que de direito. Contudo, exigir-se que a rescisória caiba dentro de tais estreitos limites não significa dizer que a interpretação que se deva dar ao dispositivo violado seja literal, porque isso, para além dos limites desse excepcional remédio, significaria um empobrecimento do próprio sistema, entendido apenas pelo sentido literal de suas palavras. **Daí por que é correto concluir que a lei, nessa hipótese, exige que tenham sido frontal e diretamente violados o sentido e o propósito da norma.**” (g.n., in: Ação rescisória. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 323)*

Na ação subjacente, a então parte autora, ora ré, nascida em 20/10/1993, pleiteou o benefício de pensão por morte decorrente do óbito de seu pai, ocorrido em 16/11/1997.

Em primeira instância o pedido foi julgado procedente e o INSS foi condenado a conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo, em 23/07/2009, nos seguintes termos:

“(…)

Para rematar, tendo em vista que a habilitação tardia só produz efeitos a contar da data da inscrição ou habilitação, nos termos do disposto no art. 74, II, da lei 8.213/91, há que se conceder o benefício de pensão por morte à autora a partir de 23/07/2009, data em que formulado o requerimento na esfera administrativa (fls. 19/20, 22, 24, 38/42 e 45).

Consigna-se que a Autarquia deverá proceder ao pagamento das prestações vencidas, desde a data acima mencionada, na proporção que cabe à autora, respeitadas e observadas as cotas cabentes e já pagas aos demais dependentes, não havendo que se falar, nesta via, em dedução futura do benefício. (...)”

Nesta Corte, a Sétima Turma, analisando a remessa oficial e o recurso de apelação ofertado pela autarquia, cujo objeto restringia-se tão somente à fixação dos critérios de incidência de juros de mora, proferiu julgado cuja ementa temo seguinte teor:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

1. O benefício de pensão por morte está disciplinado nos artigos 74 a 79 da Lei nº 8.213/1991, sendo requisitos para a sua concessão a qualidade de segurado do de cujus e a comprovação de dependência do pretensu beneficiário.

2. Conjunto probatório suficiente à comprovação da dependência econômica entre a autora e o segurado falecido de modo a preencher os requisitos para concessão do benefício.

3. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, naquilo que não conflitar com o disposto na Lei nº 11.960/2009.

4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.

5. Remessa necessária e apelação do INSS parcialmente providas.”

De fato, conforme extrai-se dos autos, na ocasião em que a autora da ação originária formulou o requerimento administrativo do benefício, a pensão por morte de seu pai já estava sendo paga a outros filhos do falecido, o que caracteriza a habilitação tardia da dependente.

Tal situação está prevista no caput do artigo 76 da Lei n. 8.213/1991, que tem a seguinte dicção:

"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."

Assim, evidencia-se que o julgado rescindendo, ao contrário do que alega a autarquia, observou a regra geral acerca do tema da habilitação tardia ao determinar a concessão do benefício desde a data do requerimento administrativo.

Ademais, ainda que se considere remanescer o questionamento acerca da definição exata da expressão “data da habilitação”, ao considerar a data do requerimento administrativo (momento em que o INSS teria tido ciência dos fatos constitutivos do direito da autora ao benefício de pensão por morte no âmbito administrativo) como tal marco, a interpretação dada pelo acórdão, aos fatos e fundamentos trazidos a julgamento, insere-se claramente no contexto da razoabilidade, sem incorrer em maltrato à legislação.

Observe-se, ainda, que embora o requerimento administrativo do benefício tenha sido indeferido, na ocasião já estava comprovada a condição de dependente da filha do *de cuius*, bem como a qualidade de segurado do falecido, especialmente porque o mesmo evento morte já havia ensejado a concessão da pensão aos demais dependentes.

Destarte, inexistente a alegada violação ao referido dispositivo.

Acerca da aplicação da regra específica sobre a habilitação tardia, cito julgado desta Terceira Seção: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11222 / SP 0011337-05.2016.4.03.0000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018.

Diante do exposto, **acolho a impugnação ao valor da causa**, para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 19.074,36 (dezenove mil e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos), e **julgo improcedente** o pedido formulado nesta ação rescisória.

Condeneo o INSS ao pagamento de honorários de advogado, aqui arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC e consoante entendimento desta Terceira Seção.

Oficie-se ao Juízo da causa originária, informando o inteiro teor deste julgado.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA À PARTE RÉ. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA ACOLHIDA. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO TARDIA DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

- Deferida a justiça gratuita à parte ré, porquanto ausente comprovação de rendimentos ou recebimento de benefício previdenciário.
- Nas ações rescisórias o valor da causa há de ser o mesmo da ação originária, monetariamente corrigido, desde que não haja discrepância entre o valor da causa originária e o benefício econômico obtido. Inteligência dos artigos 291 e 968 do CPC. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.
- Impugnação ao valor da causa acolhida, pois evidenciado que o valor atribuído a esta ação rescisória não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão. Valor da causa arbitrado em R\$ 19.074,36 (dezenove mil e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos),
- O julgado rescindendo ao deferir o benefício a partir do requerimento administrativo do benefício, observou o disposto no artigo 76 da Lei n. 8.213/1991 que dispõe sobre a regra geral de concessão da pensão por morte nos casos de habilitação tardia do dependente.
- Hipótese prevista no artigo 966, V, do CPC não configurada.
- Honorários de advogado em desfavor do INSS arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do artigo 85, § 8º, do CPC e consoante entendimento desta Terceira Seção.
- Ação rescisória improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher a impugnação ao valor da causa, para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 19.074,36 (dezenove mil e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos), e julgar improcedente o pedido formulado nesta ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017959-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: SEBASTIAO ANTONIO GUIMARAES

Advogado do(a) AUTOR: MARIA ANGELA RAMALHO SALUSSOLIA - SP174445-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5017959-44.2018.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 16/07/2020, cópia do acórdão que julgou improcedente o pedido na ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136995465).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.

2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.

3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Baptista Pereira.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024410-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: TEREZINHA VIEIRA DE MEDEIROS

Advogado do(a) AUTOR: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5024410-85.2018.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Nelson Porfírio.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão que julgou improcedente a ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136503987).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.

2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.

3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Nelson Porfírio.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013400-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECONVINTE: IRACEMA GUAGLIO MOSCARDO

Advogado do(a) RECONVINTE: LUCIMARA SEGALA - SP163929-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5013400-10.2019.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 14/02/2020, cópia do acórdão que julgou improcedente a ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 124226349).

Proferido despacho determinando a intimação do INSS, a fim de que formulasse requerimentos tendentes ao prosseguimento do feito, no prazo de 15 (quinze) dias, observando, contudo, que a condenação da parte autora em honorários de sucumbência fez-se condicionada, nos termos do art. 98, § 3º, CPC (ID 124243547).

Embora os presentes autos tenham sido remetidos a esta Vice-Presidência, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

- 1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*
- 2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*
- 3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Desembargadora Federal Daldice Santana.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000810-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 555/1941

REU: ANTONIO GABRIEL DA SILVA

Advogado do(a) REU: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5000810-35.2018.4.03.0000, de relatoria da Juíza Federal Convocada Leila Paiva.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão que julgou procedente o pedido na ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136949645).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.

2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.

3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Juíza Federal Convocada Leila Paiva.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5024005-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URS AIA

AUTOR: LUCILENA BENETTI

Advogado do(a) AUTOR: FABIANA DOS SANTOS MEDEIROS - SP218589

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento formulado pela parte de sustentação oral, observando-se o teor das Portarias Conjuntas PRES/CORE 01-10/2020, o feito foi retirado da pauta da sessão eletrônica para posterior inclusão em sessão presencial, com a devida intimação das partes da nova data a ser designada.

Em caso de manifestação de desistência do pedido de sustentação oral, inclua-se em pauta para a próxima sessão virtual possível.

Intimem-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0026670-02.2013.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECONVINTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECONVINDO: JOSE MANOEL FERREIRA

Advogado do(a) RECONVINDO: JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA - SP110707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 0026670-02.2013.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Newton De Lucca.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 16/07/2020, cópia do acórdão julgado improcedente, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136994839).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Newton De Lucca.**

Intinem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5016010-19.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: LUCIA JESUS DA SILVA

Advogado do(a) REU: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5016010-19.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão julgado procedente, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136962286).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. *Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.*

2. *Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.*

3. *Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.*

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Desembargadora Federal Lucia Ursuia.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0005120-43.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

RECONVINTE: MARIA LUZINETE DA SILVA PASSOS

Advogado do(a) RECONVINTE: EMERSON MELHADO SANCHES - SP111414-N

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 0005120-43.2016.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal David Dantas.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão que julgou prejudicados os embargos de declaração opostos, mantendo o acórdão de procedência do pedido da ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136520544).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.

2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.

3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal David Dantas.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5020689-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: FELIPE ANTUNES DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: PEDRO LOPES DE VASCONCELOS - SP248913-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 5020689-91.2019.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal Toru Yamamoto.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão julgado improcedente, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136956694).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.

2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.

3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos ao eminente Relator da ação rescisória, Desembargador Federal Toru Yamamoto.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0000920-56.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: ANGELO SAMMARTINO NETO

Advogado do(a) AUTOR: MARISTELA PEREIRA RAMOS - SP92010-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “cumprimento de sentença” em julgado proferido pela Terceira Seção desta Corte nos autos da Ação Rescisória 0000920-56.2017.4.03.0000, de relatoria da Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.

A Divisão de Coordenação e Julgamento das 2ª e 3ª Seções encaminhou, em 15/07/2020, cópia do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, mantendo o acórdão que julgou procedente a ação rescisória, juntamente com a respectiva certidão de trânsito em julgado (ID 136506162).

Não obstante, a questão da competência do relator para dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão em ação rescisória restou decidida pelo Órgão Especial desta Corte, em sessão realizada na data de 29/04/2020, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DA FASE DE CUMPRIMENTO DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INTERPRETAÇÃO DO REGIMENTO INTERNO. DISTINÇÃO ENTRE OS MEROS ATOS EXECUTÓRIOS E A FASE DE CUMPRIMENTO DO ACÓRDÃO. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Compete ao Presidente da Seção a prática dos simples atos executórios, como a expedição de comunicação ao juízo de primeiro grau ou de ofício ao órgão público encarregado de cumprir determinada ordem.

2. Compete ao relator da ação rescisória dirigir e ordenar a fase de cumprimento do acórdão nela exarado; e ao respectivo colegiado, o julgamento de eventuais agravos internos interpostos contra as decisões do relator.

3. Conflito julgado improcedente para, no caso, fixar a competência do relator da ação rescisória.

(TRF3, CC 5013208-77.2019.4.03.0000, Relator para o acórdão Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, ÓRGÃO ESPECIAL, j. 29/04/2020) (destaque nosso)

Dessa forma, **encaminhem-se os presentes autos à eminente Relatora da ação rescisória, Desembargadora Federal Lucia Ursaiá.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025838-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JOSE ELIO BALENA

Advogado do(a) AUTOR: MARCIO ANTONIO VERNASCHI - SP53238-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134549532: indefiro o pedido de produção de prova pericial requerido pela parte autora, tendo em vista que a presente ação rescisória tem por fundamento o alegado erro de fato, de modo que a rescisão com base neste fundamento deverá ser verificável a partir dos próprios documentos apresentados.

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006564-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: SALETE APARECIDA DE AQUINO GIACOMINO

Advogados do(a) AUTOR: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N, LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002886-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: CARLOS ROBERTO DEL VALLE

Advogado do(a) AUTOR: ROBSON FRANCISCO RIBEIRO PROENCA - SP215275-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 137673182: defiro, pelo prazo de 20 (vinte) dias úteis.
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028466-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AUTOR: JOSEFA HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

ID nº 126754285 – Requer a parte autora em suas alegações finais a concessão da tutela provisória de urgência, objetivando a implantação imediata do benefício de pensão por morte.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Josefa Henrique da Silva em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, inciso V (violação à norma jurídica), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão terminativa que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Sustenta a necessidade de rescisão da r. decisão em questão, tendo em vista que restou demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte, notadamente a qualidade de segurado do *de cuius*, razão pela qual faz jus à concessão do benefício postulado na ação originária. Postula, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinada a implantação imediata do benefício.

É a síntese do necessário. Decido.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 969 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória.

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 300 Código de Processo Civil.

Assim, a concessão de tutela provisória de urgência, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 969 do CPC.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Contudo, na espécie, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida, devendo-se aguardar o julgamento da presente demanda.

Diante do exposto, por ora, indefiro o pedido de concessão da tutela provisória de urgência, devendo-se aguardar o julgamento da presente demanda.

Por fim, determino seja oficiado ao Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, a fim de que seja encaminhada mídia contendo os depoimentos das testemunhas colhidos nos autos originários (processo nº 0000854-66.2015.4.03.6331).

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5025110-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: TERESA CANDIDO DA ROCHA

Advogado do(a) REU: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte Ré acerca do despacho (ID nº: 124097048), com o seguinte dispositivo:

"Considerando que a matéria em debate nesta ação rescisória é exclusivamente de direito, concedo às partes o prazo de quinze dias para razões finais.

Após, ao MPF para parecer."

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5004828-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AUTOR: RENATO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifistem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 973 do Novo Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004803-23.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: JACYRA SILVA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

O despacho de ID 47636629 determinou, entre outras providências, a intimação da parte autora para informar o julgamento do Agravo interposto em face da decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário (ID 555821, fls. 242/259), não obstante a certidão de trânsito em julgado (ID 555840, fl. 275).

Devidamente intimada, a parte autora apresentou manifestação no sentido de que o recurso não chegou a ser processado perante esta Corte Regional.

Pois bem. Considerando que ainda não há nos autos notícia acerca do julgamento do Agravo interposto pela parte autora em face da r. decisão que negou seguimento ao Recurso Extraordinário (ID 84016385), bem como diante do termo de remessa de ID 84016387, p. 9, solicite-se à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, informações a respeito do andamento do aludido recurso.

Coma resposta, dê-se vista às partes.

Oportunamente, voltemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5005158-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: SEBASTIAO EUSEBIO DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 do Código de Processo Civil, manifeste-se a parte autora sobre as preliminares alegadas na contestação.

Providencie a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral dos autos subjacentes.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018473-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ARGEMIRO CANDIDO GALVAO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018473-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ARGEMIRO CANDIDO GALVAO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por ARGEMIRO CANDIDO GALVAO contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que decidiu, por unanimidade, no juízo rescindendo, julgar parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir parcialmente o julgado na ação subjacente apenas no que tange à data de início da aposentadoria por tempo de contribuição integral concedida; e, em juízo rescisório, fixá-la em 22.03.2012, determinando, por consequência, o cálculo da renda mensal inicial do benefício considerados 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de tempo de contribuição; condenando-se ambas as partes, dada a sucumbência recíproca, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), vedada a compensação.

Em suas razões recursais (ID 133855055), alegou, inclusive para fins de prequestionamento, "*omissão quanto a não aplicação do art. 58 da Lei 8213/91 c.c §4º do art. 68 do Decreto 3048/99 e do art. 85 do CPC*". Quanto à alegada exposição ao agente formaldeído, aduziu que "*se a exposição do Embargante foi além da exposição esperada para o cidadão comum, isto é, se houve exposição em decorrência do trabalho na Colgate-Palmolive Industrial Ltda, tal como comprova o PPP, não se pode deixar de reconhecer a especialidade do labor em razão da exposição ao agente cancerígeno. O trabalho neste caso é causa de aumento do risco a saúde, pois aumenta a exposição*". Em relação à verba honorária, sustentou que "*entende o Embargante que seria justo a fixação no percentual mínimo (art. 85 do CPC), calculados sobre o proveito econômico*".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018473-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: ARGEMIRO CANDIDO GALVAO

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Comefeito, o v. acórdão expressamente consignou (ID 132698250):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. FORMALDEÍDO. AGENTE CANCERÍGENO. LINACH. PRESENÇA NATURAL NO AR. AVALIAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE EXPOSIÇÃO ACIMA DOS LIMITES DE TOLERÂNCIA DA NR 15. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. DATA DE CITAÇÃO. IUDICIUM RESCINDENS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. IUDICIUM RESCISORIUM. ALTERAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. [...]

3. *O formaldeído consta do Grupo I – Agentes confirmados como carcinogênicos para humanos, da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos – LINACH.*

4. *Não se pode olvidar, contudo, que o referido agente químico se encontra naturalmente presente no ar; razão pela qual é imprescindível a mensuração de sua presença acima dos limites de tolerância. A título meramente informativo, os níveis de formaldeído no ar ambiente de áreas remotas em geral são inferiores a 0,001 mg/m³ e, nas áreas urbanas, inferiores a 0,02 mg/m³.*

5. *Ressalta-se que a nocividade do agente químico indicado é estabelecida por critério quantitativo, previsto no Anexo n.º 11, da NR 15, aprovada pela Portaria MTB n.º 3.214/1978, de sorte que a exposição a quantidades inferiores aos limites de tolerância ali estabelecidos não caracteriza atividade de natureza insalubre. O formaldeído possui como limites de tolerância a exposição até 1,6 ppm ou 2,3 mg/m³ (Quadro n.º 1 do Anexo n.º 11). Em razão dos conhecidos efeitos cancerígenos, considera-se excedido o limite de tolerância, quando qualquer uma das concentrações obtidas nas amostragens ultrapassar os valores retro mencionados (item 9 do Anexo n.º 11), sendo máximo o grau de insalubridade no caso de sua caracterização.*

6. *No PPP, a indicação de concentração de formaldeído foi apurada em 0,01 mg/m³, valor compatível com qualquer amostragem de ar nas áreas urbanas. A mera menção a agente químico constante do ar que respiramos diariamente não representa exposição a agente nocivo à saúde decorrente do exercício de determinada atividade laborativa, para os fins da legislação trabalhista e previdenciária.*

7. *A despeito de fundamentação do julgado rescindendo não ter esmiuçado a questão, não há como reconhecer erro de fato, seja porque efetivamente não houve exposição ao agente nocivo formaldeído acima dos níveis exigidos, seja porque a presença de formaldeído no ar é de conhecimento notório. [...]*

14. *Em decorrência de erro material no cálculo, a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição integral concedida foi fixada em momento posterior à efetiva implementação dos requisitos necessários à concessão do benefício e, inclusive, à própria citação da autarquia da demanda subjacente, daí resultando violação direta à lei.*

15. *No caso concreto, nos autos do procedimento administrativo, o autor, na via administrativa, limitou a análise de seu pedido, única e exclusivamente, à concessão de aposentadoria especial, razão pela qual, o INSS não poderia ter concedido outro benefício, ainda que já existissem os requisitos para a concessão. Desse modo, fixada na data da citação da ação subjacente, em 22.03.2012, o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição integral.*

16. *Empregado, o segurado permaneceu contribuindo por mais de um ano desde a DER, de sorte que, em 22.03.2012, contava com 36 (trinta e seis) anos, 5 (cinco) meses e 9 (nove) dias de tempo de contribuição, situação que deve ser levada em conta para o cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

17. *Dada a sucumbência recíproca, condenada a autarquia no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. Vedada a compensação na forma do artigo 85, § 14 do CPC, condenado o autor no pagamento de honorários advocatícios, também fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. [...]"*

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009502-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON JOSE GAVA, BRENO BORGES DE CAMARGO

Advogados do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009502-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON JOSE GAVA, BRENO BORGES DE CAMARGO

Advogados do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória, com aditamento ID 107731054, proposta por EDISON JOSE GAVA e BRENO BORGES DE CAMARGO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, IV, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido, em sede de embargos à execução, pela 10ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que seja observada, na execução dos honorários advocatícios fixados no título judicial, a base de cálculo sem desconto dos valores de benefício recebidos administrativamente no curso da ação subjacente.

Aduziram que o julgado rescindendo ofendeu a coisa julgada objeto da execução, violou disposição literal dos artigos 20, § 3º, do CPC/1973 e 85, § 2º, do CPC/2015 e incorreu em erro de fato, eis que, no seu entender, a base de cálculo dos honorários advocatícios fixada no título judicial não sofre alteração em razão de pagamento administrativo de parte das prestações do benefício previdenciário concedido.

Ematenção à determinação ID 54558306, Edison José Gava regularizou sua representação processual e o pleito de gratuidade de justiça (ID 59683783).

Consta despacho (ID 63340968) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória e deferiu a Edison José Gava os benefícios da gratuidade da justiça, dispensando-o do depósito prévio.

Citado, o réu apresentou contestação (ID 80396899), alegando, em preliminar, a incidência da Súmula STF n.º 343 e, no mérito, a inexistência de erro de fato ou violação à lei e à coisa julgada.

O Ministério Público Federal (ID 90233255) opinou pela extinção do feito sem resolução de mérito, dada a ilegitimidade ativa de Edison José Gava e à incidência da Súmula STF n.º 343.

A parte autora ofereceu réplica (ID 88829113 e 92845972).

Em atenção às determinações ID 106187780 e 107809968, a parte autora requereu a inclusão no polo ativo do advogado Breno Borges de Camargo (ID 107731054), comprovando o recolhimento das custas de ingresso (ID 107731055) e o depósito prévio (ID 119711407).

Recebido o aditamento à inicial (ID 120088325), a autarquia se manifestou ciente, reiterando os termos de sua contestação (ID 123364938), e o MPF requereu o prosseguimento do feito sem sua intervenção (ID 122795993).

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5009502-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON JOSE GAVA, BRENO BORGES DE CAMARGO

Advogados do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A, LIZ REJANE SOUZA TAZONIERO - SP404917

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Dada a inclusão no polo ativo de Breno Borges de Camargo, restou prejudicada a preliminar ministerial.

Outrossim, rejeito a preliminar de carência da ação, relativa à incidência da Súmula STF n.º 343, por se confundir como mérito da demanda rescisória.

A parte autora fundamenta a ação rescisória no artigo 966, IV, V e VIII, do CPC/2015, aduzindo que o julgado rescindendo ofendeu a coisa julgada objeto da execução, violou disposição literal dos artigos 20, § 3º, do CPC/1973 e 85, § 2º, do CPC/2015 e incorreu em erro de fato, eis que, no seu entender, a base de cálculo dos honorários advocatícios fixada no título judicial não sofre alteração em razão de pagamento administrativo de parte das prestações do benefício previdenciário concedido.

Na fase cognitiva da demanda subjacente, formou-se título judicial (ID 52589181, p. 47-50, 52591382, p. 1-3, 52591384, p. 29-37 e 50-52), transitado em julgado em 16.11.2006 (ID 52591384, p. 54), que condenou a autarquia na implantação de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, em 16.04.2002, bem como no pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária e juros moratórios, dispondo o seguinte quanto à verba honorária devida:

“[...] Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data deste acórdão, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC. [...]” (ID 52591384, p. 35)

Registra-se que, em sentença, foi concedida tutela provisória determinando a implantação do benefício, a qual foi cumprida com a concessão da aposentadoria em 02.06.2004 (ID 52591382, p. 40-48).

Opondo-se à execução iniciada, a autarquia apresentou embargos, pugnano pelo acolhimento de seus cálculos, os quais excluíram da base de cálculo dos honorários a parcela de benefício já paga administrativamente (ID 52589174, p. 5-28).

Em 1ª Instância, foi prolatada sentença (ID 52589177, p. 39-41) acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial (ID 52589175, p. 45-49), que excluíram valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários.

No 2º grau de jurisdição, foram elaborados novos cálculos pela Contadoria do Tribunal (ID 52589178, p. 14-19), também excluindo as prestações pagas na via administrativa da base de cálculo da verba honorária, os quais foram acolhidos pelo acórdão proferido, em 31.01.2017, pela 10ª Turma desta Corte (p.44-48), que deu parcial provimento à apelação da parte credora.

Foram rejeitados (ID 52589179, p. 6-10, 25-32 e 68-73) os embargos aclaratórios opostos por três oportunidades para rediscutir, dentre outros pontos, a exclusão ocorrida na base de cálculo dos honorários.

Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificada a ocorrência do trânsito em julgado em 24.04.2018 (p. 77).

Para que se reconheça violação à coisa julgada retratada em título executivo judicial, hábil à rescisão de decisão de mérito proferida na respectiva fase executiva, há que se demonstrar absoluto descompasso entre os comandos especificados no título judicial e o quanto decidido pelo juízo da execução, haja vista que é defeso àquele juízo modificar o quanto deferido no julgado exequendo. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/1991. NÃO PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL EXEQUENDO. OBSERVÂNCIA DA COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão em ver determinada a aplicação do art. 144 da Lei 8.213/1991 viola a coisa julgada. Isto porque, **a execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 2ª Turma, AgRg/REsp 1324813, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 09.08.2012) [grifo nosso]

Não reconheço ofensa à coisa julgada material formada na fase de conhecimento, haja vista que o título judicial não abordou a questão ora controvertida, qual seja, a inclusão ou não dos valores pagos administrativamente no curso da demanda na base de cálculo da verba honorária.

Verifica-se que o título judicial tão somente delimitou o percentual e os termos inicial e final da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Desta sorte, ao acolher a conta da Contadoria Judicial, excluindo os valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários, o juízo originário apenas deu efetividade ao título executivo, decidindo questão controvertida que se apresentou apenas na fase executiva.

De outro lado, para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade insculpida no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido", sendo indispensável, em ambos os casos, "que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado. [...]" (STF, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...]" (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 19.05.2017)

É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre a extensão da base de cálculo da verba honorária, seja porque houve pronunciamento judicial sobre o fato, com o acolhimento de conta elaborada pela Seção de Cálculos do Tribunal que excluiu os valores pagos administrativamente da referida base de cálculo, tendo sido reiteradamente rejeitados os embargos aclaratórios com caráter infringente opostos por três vezes pela parte credora.

Por fim, a viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Em que pese perfilar do entendimento da parte autora, a questão discutida na execução do julgado na ação subjacente possui natureza controversa, conforme exemplifica precedente que segue em sentido diverso:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SÚMULA III DO STJ. BASE DE CÁLCULO. VALOR DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. EXCLUSÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA REFORMADA. 1. O INSS interpôs apelação por não concordar com o valor a ser recebido pelo advogado do embargado a título de honorários sucumbenciais. Alega que o fato do voto proferido na apelação (fls. 37/39) ter reformado a sentença, fixando o montante a ser pago em 10% das parcelas vencidas faz com que os valores já pagos ao Sr. Luiz Roberto de Mattos, em virtude da antecipação de tutela, não sirvam de base de cálculo para apurar o quantum devido a título de honorários de sucumbência. 2. A Súmula III do STJ prega que os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Nesse sentido, conforme bem sustentado pelo INSS em suas razões recursais, não há como considerar parcelas pagas como se estivessem vencidas. 3. Tendo sido o benefício implantado e os valores devidamente pagos, as parcelas recebidas após a antecipação de tutela não podem ser consideradas como vencidas. 4. A sentença de primeiro grau havia estabelecido que os honorários advocatícios incidiriam, no percentual de 15%, sobre o valor da condenação (o que possibilita incluir o valor recebido a título de antecipação de tutela, visto que a sentença que confirma a liminar nada mais faz que condenar o réu a pagar os valores já pagos sob o título de uma determinação precária e revogável). Todavia, ao dar parcial provimento à remessa oficial, o Tribunal (fl. 39) alterou a base de cálculo dos honorários advocatícios, determinando que incidam somente sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, reduzindo, ainda, ao percentual de 10% sobre essa base. 5. Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para determinar a não incidência de honorários advocatícios sobre os valores pagos a título de tutela antecipada anteriormente à prolação da sentença." (TRF1, 1ª Turma, AC 00067833620074013803, relator Juiz Federal Wagner Mota Alves de Souza, DJe 07.04.2016)

Nesse sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à “possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial” (tema 1050), ainda pendente de julgamento.

Dada a patente natureza controversa da matéria tratada nesta demanda rescisória, atrai-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito.

Por fim, não é demais ressaltar que, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteadada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar** suscitada e, em **judicium rescindens**, **juízo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei.

Condono a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo, solidariamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. Em relação ao coautor Edison José Gava, a exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Cabível a reversão do valor referente ao depósito prévio em favor do réu, na forma do artigo 974, parágrafo único, do CPC/2015.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. FASE DE EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. INCIDÊNCIA SÚMULA STF N. 343. **JUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. Para que se reconheça violação à coisa julgada retratada em título executivo judicial, hábil à rescisão de decisão de mérito proferida na respectiva fase executiva, há que se demonstrar absoluto descompasso entre os comandos especificados no título judicial e o quanto decidido pelo juízo da execução, haja vista que é defeso àquele juízo modificar o quanto deferido no julgado exequendo.

2. Não se reconhece ofensa à coisa julgada material formada na fase de conhecimento, haja vista que o título judicial não abordou a questão ora controvertida, qual seja, a inclusão ou não dos valores pagos administrativamente no curso da demanda na base de cálculo da verba honorária. Verifica-se que o título judicial tão somente delimitou o percentual e os termos inicial e final da base de cálculo dos honorários advocatícios. Desta sorte, ao acolher a conta da Contadoria Judicial, excluindo os valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários, o juízo originário apenas deu efetividade ao título executivo, decidindo questão controvertida que se apresentou apenas na fase executiva.

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre a extensão da base de cálculo da verba honorária, seja porque houve pronunciamento judicial sobre o fato, com o acolhimento de conta elaborada pela Seção de Cálculos do Tribunal que excluía os valores pagos administrativamente da referida base de cálculo, tendo sido reiteradamente rejeitados os embargos aclaratórios com caráter infringente opostos por três vezes pela parte credora.

6. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que “*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”.

7. A questão discutida na execução do julgado na ação subjacente possui natureza controversa. Nesse sentido, o c. Superior Tribunal de Justiça admitiu a existência de controvérsia de natureza repetitiva relativa à “possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial” (tema 1050), ainda pendente de julgamento.

8. Dada a patente natureza controversa da matéria tratada nesta demanda rescisória, atrai-se a aplicação do enunciado de Súmula STF n.º 343, sendo de rigor a improcedência do pleito. Precedentes desta Corte.

9. Não é demais ressaltar que, ainda que se forme tese no sentido pretendido pela parte autora, sua aplicação ficaria restrita ao juízo rescisório, haja vista que no juízo rescindendo, que lhe é prejudicial, cumpre apreciar a ocorrência de violação literal à disposição de lei no julgado rescindendo, cuja análise, evidentemente, é norteadada pela interpretação conferida pelos Tribunais na época em que prolatada a decisão judicial que se pretende rescindir.

10. Verba honorária fixada, solidariamente, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade da verba honorária devida ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

11. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015. Cabível a reversão do valor referente ao depósito prévio em favor do réu, na forma do artigo 974, parágrafo único, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar suscitada e, em iudicium rescindens, julgar improcedente a ação rescisória, consoante art. 487, I, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015830-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: DIONE GOMES

REPRESENTANTE: ARCENIA BENITES

Advogados do(a) AUTOR: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015830-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: DIONE GOMES

REPRESENTANTE: ARCENIA BENITES

Advogados do(a) AUTOR: JAQUELINE VILLA GWOZDZ RODRIGUES - MS11154-A, WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por DIONE GOMES, indígena, representado por sua guardiã ARCENIA BENITES, indígena, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, do CPC/2015, objetivando rescindir em parte sentença de mérito, a fim de que seja fixada a data do início da pensão que lhe fora concedida na data do óbito de sua genitora, em 08.10.2008.

Aduziu que, ao fixar o termo inicial do benefício na data da citação (em 05.02.2018), o julgador rescindendo violou disposição literal dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 e 98, BI, do Código Civil, haja vista que menor absolutamente incapaz na data do óbito da segurada especial (indígena).

O feito foi originariamente distribuído ao Órgão Especial desta Corte, tendo sido determinada a redistribuição a esta 3ª Seção (ID 80844273).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça, dispensando-a do depósito prévio (ID 83750393).

Intimada (ID 83750393), a Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI - Fundação Nacional do Índio restou silente (decurso de prazo em 05.11.2019, conforme registro de andamento processual eletrônico).

Citado, o réu apresentou contestação (ID 90368607), alegando a inexistência de violação à lei.

O autor ofereceu réplica (ID 107555181). Requereu, ainda, a oitiva de testemunha para comprovação do labor rural da falecida, o que restou indeferido (ID 108029156), por não guardar qualquer relação com a presente demanda rescisória, a qual visa, exclusivamente, à alteração da data de início do benefício de pensão.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (ID 107911918).

É o relatório.

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A parte autora fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V, do CPC/2015, alegando violação à disposição literal dos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91 e 98, I, do Código Civil, pois, menor à época do óbito, entende que lhe seria devido o benefício desde a data do falecimento.

Na demanda subjacente, ajuizada em 09.01.2018 (ID 72351840, p. 1), a autora, indígena, nascida em 04.07.2001 (ID 72351840, p. 21-22), postulou a concessão de pensão desde a data do óbito de sua mãe, indígena, ocorrido em 08.10.2008 (p. 28).

Prolatada sentença (p. 90-92), o pleito foi julgado procedente, porém concedida a pensão a partir da citação, em 05.02.2018, conforme destaque:

"[...] Sobre o início do benefício, verifico que, ao tempo do ajuizamento da ação, era o autor relativamente incapaz, contra quem corre prescrição, a partir do momento em que atinge essa condição.

O autor nasceu em 04/07/2001. Ao tempo do óbito, era absolutamente incapaz. No entanto, não requereu a pensão por morte enquanto incapaz de modo absoluto, deixando para fazê-lo em momento posterior a essa mudança de estado, quando relativamente incapaz.

Por força da Lei n. 5.371/1967, os índios são relativamente incapazes, no que lhe são aplicáveis as regras de prescrição do Código Civil, à míngua de disposição expressa no Estatuto do Índio.

De se mencionar, ainda, que o impedimento ao início do prazo prescricional atinge somente os absolutamente incapazes, na dicção do art. 198, I, do Código Civil, combinado com art. 3º do mesmo Código.

Nesse caso, há fluência do prazo prescricional e, por conseguinte, a pensão por morte somente será devida a partir da citação do INSS, conforme artigo 240 do CPC.

Ante o exposto, extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC e formulado na inicial para condenar o INSS a implantar ACOLHO O PEDIDO o benefício de pensão por morte ao autor, a partir de 05/02/2018 (data da citação). [...]" (g.n.)

Sem interposição de recurso pelas partes, foi certificado, em 21.05.2019, o trânsito em julgado (p. 96).

A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Há muito se encontra sedimentado o entendimento de que, por força do princípio *tempus regit actum*, o direito ao benefício previdenciário decorrente da morte de segurado é regido pela lei vigente à época do óbito, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 340 do c. Superior Tribunal de Justiça:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Assim, o direito do dependente ao benefício de pensão por morte é considerado adquirido na data do óbito, observadas as regras então vigentes para sua concessão.

No caso concreto, verifica-se que a instituidora do benefício faleceu em 08.10.2008.

À época do óbito o benefício de pensão por morte se encontrava regulado pela Lei n.º 8.213/91 (LBPS), com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; [...]"

Art. 79. Não se aplica o disposto no art. 103 desta Lei ao pensionista menor, incapaz ou ausente, na forma da lei.

Art. 103. É de cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20.11.98)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 1997)"

Cabe ressaltar as disposições previstas no Código Civil quanto à capacidade civil:

Código Civil de 1916:

"Art. 5. São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I. Os menores de dezesseis anos. [...]

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer:

I. Os maiores de dezesseis e menores de vinte e um anos (arts. 154 a 156). [...]

Art. 9. Aos vinte e um anos completos acaba a menoridade, ficando habilitado o indivíduo para todos os atos da vida civil. [...]

Art. 169. Também não corre a prescrição:

I. Contra os incapazes de que trata o art. 5. [...]"

Código Civil de 2002, publicado no DOU de 11.01.2002:

"Art. 5º. Art. 5o A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. [...]"

Art. 2.044. Este Código entrará em vigor 1 (um) ano após a sua publicação."

Ainda, tratando-se de indígena, há que se observar o quanto disposto no Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/73):

"Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunidade nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunidade nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunidade nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.

Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunidade nacional ficam sujeitos ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§ 1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§ 2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvicultores.

Art. 8º São nulos os atos praticados entre o índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena quando não tenha havido assistência do órgão tutelar competente.

Parágrafo único. Não se aplica a regra deste artigo no caso em que o índio revele consciência e conhecimento do ato praticado, desde que não lhe seja prejudicial, e da extensão dos seus efeitos."

Inicialmente, há que se destacar que não há notícia nos autos de que o autor se trate de indígena considerado isolado ou em vias de integração, de sorte que não há incidência, no caso concreto, do regime tutelar específico, a ensejar maiores considerações sobre sua capacidade civil diferenciada.

Ressalto, ainda, que houve a devida intimação da Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI - Fundação Nacional do Índio.

Na medida em que o escoamento do prazo previsto no artigo 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional.

Quanto ao ponto, importante ressaltar que, tal qual o Código de Defesa do Consumidor de 1990, o Código Civil de 2002 também adotou o critério científico proposto por Agnelo Amorim Filho para distinção dos prazos prescricionais e decadenciais. Assim, em linhas gerais, a pretensão de direito material exercida por ação de natureza condenatória se submete à regra prescricional, enquanto a pretensão constitutiva, positiva ou negativa, relacionada aos direitos potestativos se submete aos prazos decadenciais.

Sobre o tema Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery pontuam:

"Art. 189 [...]"

2. Prescrição. Conceito. Causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei. O texto da lei é claro ao dar como objeto da prescrição a pretensão de direito material e não a ação, de modo que a classificação e a conceituação de prescrição e decadência apresentadas por Câmara Leal, restaram superadas pelo direito positivo vigente. [...]"

3. Prescrição e decadência. Distinção. A exemplo do que já ocorre no CDC 26 e 2, o CC adotou o critério científico para distinguir prescrição de decadência, proposto por Agnelo Amorim Filho (RT 300/7 e RT 744/723. [...]"

4. Pretensão condenatória. Prescrição. Quando a pretensão de direito material a ser deduzida em juízo for exercitável por meio de ação de natureza condenatória, bem como as de execução dessas mesmas pretensões, o prazo previsto em lei para o seu exercício é o de prescrição. [...]" (Código Civil Comentado. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 667)

"Art. 207 [...]"

2. Decadência. Conceito. Causa extintiva de direito pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei. [...]"

4. Pretensão constitutiva. Prazo previsto em lei. Decadência. O prazo previsto expressamente na lei, para o exercício das pretensões que se ajuízam mediante ação constitutiva, positiva ou negativa, é de decadência, pois a pretensão constitutiva se caracteriza como direito potestativo. V. Agnelo Amorim Filho. RT 300/7 e 744/723." (op. cit., p. 709)

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial quanto à natureza prescricional do prazo previsto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA PENSÃO POR MORTE. [...] II- Com relação ao termo inicial de concessão do benefício, nos termos do art. 74, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, a pensão por morte é devida a contar da data do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste. Após o referido prazo, o benefício é devido somente a partir do requerimento. Dessa forma, configura-se inequívoca a natureza prescricional do prazo previsto no referido artigo, ao postergar a concessão do benefício pela inércia do titular do direito. [...]" (TRF3, 8ª Turma, Ap 00022944920184039999, relator Desembargador Federal Newton De Lucca, DJe 21.05.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91. ART. 74. COMPANHEIRA. FILHA MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. [...] - No tocante aos menores absolutamente incapazes, o benefício deve ser concedido desde a data do óbito (06/04/2004), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n.º 8.213/91 e art. 198, inc. I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesseis anos. [...]" (TRF3, 8ª Turma, Ap 00031889320164039999, relator Desembargador Federal David Dantas, DJe 21.05.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. COMPANHEIRA E FILHO MENOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 102, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. CARÁTER VITALÍCIO DA PENSÃO. [...] - No que se refere à cota-parte devida ao autor absolutamente incapaz, o termo inicial deve ser fixado na data do falecimento, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei n.º 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos. [...]" (TRF3, 8ª Turma, Ap 00354783020174039999, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, DJe 07.03.2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. AUTORES MENORES. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. [...] III - O prazo a que se refere o art. 74, incisos I e II, da Lei n. 8.213/91, tem natureza prescricional, na medida que impõe a perda das prestações desde o óbito do segurado instituidor em função da inércia do dependente. Assim sendo, não se mostra razoável aplicar tal dispositivo aos autores menores, como no caso vertente, uma vez que estes não têm o necessário discernimento para pleitear diretamente seus direitos, não podendo ser prejudicados em razão da desídia de terceiros. [...]" (TRF3, 10ª Turma, AC 00299067420094039999, relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJe 22.12.2010)

De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS.

É inconteste que não houve prévio requerimento administrativo, sendo que o filho da falecida somente veio a requerer a concessão de pensão judicialmente, em 09.01.2018.

Nascido em 04.07.2001, o autor contava com 7 (sete) anos de idade na data do óbito (08.10.2008), tratando-se de menor absolutamente incapaz à época. Cabe ressaltar que completou 16 anos de idade em 04.07.2017, cerca de seis meses antes do requerimento do benefício (09.01.2018).

Tem-se que à época do óbito incidia regra impeditiva de fluência de prazo prescricional, razão pela qual, ainda que não requerido no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício seria devido desde a data do óbito. Contudo, após atingidos os dezesseis anos de idade passaram a fluir os prazos prescricionais, razão pela qual, lhe cumpria observar, a partir de 04.07.2017, o prazo estabelecido no mencionado dispositivo legal, formalizando seu requerimento até o dia 04.08.2017 a fim de obter a pensão desde a data do óbito.

Não requerido o benefício no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, repiso ser devida a fixação da data de início naquela em que a autarquia tomou ciência da pretensão (data de entrada do requerimento administrativo ou, no caso de sua ausência, data da citação).

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHAS RELATIVAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

1. A prescrição ou decadência não corre apenas em face do absolutamente incapaz, nos termos do Art. 79, da Lei 8.213/91 c/c Art. 198 e Art. 3º, do CC. 2. À época de ambos os requerimentos administrativos, as filhas já haviam completado 16 anos de idade, hipótese em que a incapacidade absoluta restou superada, não havendo óbice ao exercício pessoal do direito, ainda que mediante assistência.

3. Nessa circunstância, aplica-se o disposto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, pelo qual a data do início do benefício será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito. 4. O termo inicial do desdobro da pensão por morte em favor das filhas relativamente incapazes deve ser a data do requerimento administrativo, não havendo que se falar em cotas do benefício inadimplidas. 5. Apelação desprovida." (TRF3, 10ª Turma, ApCiv 00009446820144036118, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 02.12.2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. FILHA ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. TERMO INICIAL DA PENSÃO POR MORTE FIXADO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL DO MPF PROVIDO. 1. A redação do art. 74 da Lei 8.213/91, na data do óbito do segurado, prevê que a pensão é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida". 2. Referido prazo de 30 dias possui natureza prescricional, razão pela qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme o art. 79 da Lei 8.213/91 e nos termos da Lei Civil, a qual determina que não corre a prescrição contra os mesmos (art. 198, inc. I, do Código Civil de 2002), somente começando a fluir a partir da data em que o beneficiário completa 16 (dezesseis) anos de idade. 3. Parte autora nascida em 13/01/2004, menor impúbere na data do óbito e do ajuizamento. 4. Agravo legal provido." (TRF3, 9ª Turma, Ap 00276317920144039999, relatora para o acórdão Desembargadora Federal Marisa Santos, DJe 21.01.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Pretensão do Autor-Apelado de obter o pagamento das parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de seu genitor -31.03.2007- até a data do deferimento na via administrativa -07.12.2009. 2. Autor-Apelante que atingiu a idade de 16 (dezesseis) anos em 02.04.2006, sendo, portanto, relativamente incapaz na data do óbito do seu genitor; passando a fluir, somente daquela data, o prazo de 30 (trinta) dias e o prescricional, para que pleiteasse o benefício em tela. 3. Caso em que a pensão por morte foi requerida somente por sua genitora em 07.12.2009, e o Apelante ajuizou a presente ação em 02.05.2011, forçoso é se reconhecer que o Apelante, não habilitado ao benefício no momento oportuno e já maior de idade, não faz jus às parcelas vencidas desde o óbito do instituidor do benefício. 4. O art. 74, da Lei n.º 8.213/91, somente estabelece prazo para o início do benefício previdenciário, no caso de ser requerido até 30 dias depois do óbito do instituidor do benefício, não ferindo o artigo 201, I e IV, da CF. Apelação improvida." (TRF5, 3ª Turma AC 00040627120114058100, relator Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJe 02.09.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. CUSTAS. HONORÁRIOS. 1. Não corre prescrição contra os menores absolutamente incapazes. Artigos 198, I CC e 103, da Lei n.º 8.213/91. 2. Ao cessar a incapacidade absoluta, 16 (dezesseis) anos completos, correm normalmente os prazos prescricionais. 3. Para beneficiário, menor absolutamente incapaz, o prazo de 30 (trinta) dias para requerer as parcelas pretéritas de pensão por morte a partir do óbito do instituidor inicia-se, pois, aos dezesseis anos. Artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91. 4. Deve ser reconhecida a prescrição quando pleiteadas as parcelas pretéritas após trinta dias de quando se alcançou 16 (dezesseis) anos. Benefício devido a partir do requerimento administrativo. Artigo 74, II, da Lei n.º 8.213/91. 5. Afastada a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, tendo em vista a justiça gratuita concedida. 6. Apelação parcialmente provida." (TRF5, 3ª Turma AC 00006544420124058001, relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJe 02.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. MENOR. TERMO INICIAL. DATA DO OBITO. CRITÉRIOS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. [...] 2. Ao completar 16 (dezesseis) anos, o menor relativamente incapaz tem 30 (trinta) dias para requerer administrativamente a pensão por morte com efeitos retroativos ao óbito. Na falta de requerimento administrativo, o benefício do filho de segurado deve ser concedido da data do ajuizamento da ação até a data anterior ao vigésimo primeiro aniversário, salvo na hipótese de invalidez. [...]" (TRF1, 2ª Turma AC 00024046520064013810, relatora Desembargadora Federal Monica Sifuentes, DJe 28.06.2012)

Desse modo, não se verifica a ocorrência de violação à literal disposição de lei.

Ainda que se reconheça a existência de posicionamentos jurisprudenciais diversos quanto ao tema, dada a existência de controvérsia nos Tribunais incidiria, no caso concreto, o enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF.

Ante o exposto, em **judicium rescindens**, **julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei.

Condono a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. INDÍGENA. MENOR. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. RELATIVAMENTE INCAPAZ. FLUÊNCIA DE PRAZO PRESCRICIONAL. **JUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Há muito se encontra sedimentado o entendimento de que, por força do princípio *tempus regit actum*, o direito ao benefício previdenciário decorrente da morte de segurado é regido pela lei vigente à época do óbito, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 340 do c. Superior Tribunal de Justiça.

3. Na medida em que o escoamento do prazo previsto no artigo 74 da LBPS para requerimento da pensão implica a inviabilidade da pretensão às prestações vencidas a partir do óbito, tem-se evidente sua natureza prescricional. De outro lado, o Código Civil veda a fluência de prazo prescricional contra menores absolutamente incapazes, situação esta expressamente respeitada pela LBPS. Ainda, tratando-se de indígena, há que se observar o quanto disposto no Estatuto do Índio (Lei n.º 6.001/73).

4. À época do óbito o benefício de pensão por morte se encontrava regulado pela Lei n.º 8.213/91 (LBPS), com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97.

5. Destaca-se não haver notícia nos autos de que o autor se trate de indígena considerado isolado ou em vias de integração, de sorte que não há incidência, no caso concreto, do regime tutelar específico, a ensejar maiores considerados sobre sua capacidade civil diferenciada. Ressalta-se, ainda, que houve a devida intimação da Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI - Fundação Nacional do Índio.

6. No que tange ao menor absolutamente incapaz na data do óbito, incide regra impeditiva de fluência de prazo prescricional, razão pela qual, ainda que não requerido no prazo previsto no artigo 74, I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício, em princípio, é devido desde a data do óbito. Contudo, após atingidos os dezesseis anos de idade passam a fluir os prazos prescricionais, razão pela qual lhe cumprirá observar, a partir de então, o prazo estabelecido no mencionado dispositivo legal, formalizando seu requerimento até o termo final estipulado na lei, a fim de obter a pensão desde a data do óbito, sob pena de ser fixada a data de início do benefício naquela em que a autarquia tomou ciência da pretensão (data de entrada do requerimento administrativo ou, no caso de sua ausência, data da citação). Precedentes.

7. Ainda que se reconheça a existência de posicionamentos jurisprudenciais diversos quanto ao tema, dada a existência de controvérsia nos Tribunais incidiria, no caso concreto, o enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF.

8. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

9. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em iudicium rescindens, julgar improcedente a ação rescisória, consoante art. 487, I, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018367-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: SEBASTIAO FERREIRA

Advogados do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018367-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: SEBASTIAO FERREIRA

Advogados do(a) AUTOR: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N, MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI - SP192635-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEBASTIAO FERREIRA contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, mantendo-se, assim, a decretação da decadência da pretensão rescisória.

Em suas razões recursais (ID 125960378), alegou, exclusivamente para fins de prequestionamento, ser "*equivocada a interpretação do julgador, data vênua, pois a prescrição bienal, nos casos de inconstitucionalidade, deve ser contada não da data do acórdão rescindendo, mas sim da data da decisão que julgou a norma inconstitucional*".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5018367-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: SEBASTIAO FERREIRA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. acórdão unânime expressamente consignou (ID 124848019):

"AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. PRAZO BIENAL. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DE DECISÃO DO STF EM CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EXCEPCIONALIDADE ADSTRITA AO CUMPRIMENTO DE TÍTULO JUDICIAL INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O direito de propor ação rescisória está sujeito ao prazo decadencial bienal, conforme regulado pelo artigo 975 do CPC/2015, contado a partir do escoamento do prazo para qualquer recurso contra o último pronunciamento judicial, na forma da Súmula n.º 401 do c. STJ.

2. Excepcionalmente, a legislação adjetiva diferiu a contagem desse prazo bienal, fixando termos iniciais diferenciados, conforme se observa, dentre outros, nos seus artigos 525, § 15, e 535, § 8º, do CPC.

*3. Referidos dispositivos legais disciplinam situação específica de impugnação ao cumprimento de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal. Objetivou-se possibilitar ao devedor se desincumbir do cumprimento de obrigação judicial imposta em decorrência de lei ou ato normativo cuja inconstitucionalidade venha a ser reconhecida pelo e. Supremo Tribunal Federal. **Tal exceção não abarcou a situação do credor cujo crédito não tenha sido, parcial ou integralmente, reconhecido, também, por força de lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal.***

4. O instituto da coisa julgada visa à estabilização das decisões e à pacificação social. Em razão do princípio constitucional da intangibilidade da coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, da CF), a sua relativização é medida excepcional, que depende de previsão legal para seu reconhecimento (confira-se, STF, 1ª Turma, relator Ministro Luiz Fux: AgR/RE 603188, DJe 12.05.2011; AgR/MS 33350, DJe 05.09.2017), de sorte que as disposições legais relacionadas à desconstituição de coisa julgada material devem ser interpretadas restritivamente, sendo inviável o alargamento do prazo decadencial de ajuizamento ou das hipóteses rescindendas.

*5. **Na medida em que o autor não pretende se ver desobrigado do cumprimento de título judicial incompatível com a CF, mas, sim, na qualidade de exequente, pretende ver majorada a condenação imposta em seu título judicial, não há qualquer amparo legal para o alargamento da contagem do prazo bienal da pretensão rescisória.***

6. Não demonstrado equívoco, abuso ou ilegalidade na decisão recorrida, de rigor sua manutenção.

7. Agravo interno improvido." (grifo nosso)

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027148-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: V. D. O. V.

REPRESENTANTE: VALQUIRIA COSME DE OLIVEIRA

SUCEDIDO: JOSE ROMUALDO VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5027148-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: V. D. O. V.

REPRESENTANTE: VALQUIRIA COSME DE OLIVEIRA

SUCEDIDO: JOSE ROMUALDO VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão id. 128710815 – p. 13-16, proferido por esta Terceira Seção, que, por maioria, julgou procedente o pedido deduzido na ação rescisória, para desconstituir a r. decisão proferida, com base no art. 966, incisos V e VIII, do CPC, e, no juízo *rescissorium*, julgou procedente o pedido formulado pelo autor originário na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte

Sustenta o embargante ter ocorrido omissão e obscuridade, uma vez que o v. acórdão embargado houve por bem acolher o pedido formulado em sede de juízo rescindente, por entender ter havido violação à regra trazida pelo artigo 15, parágrafo 1º, da Lei 8.213/91, ao argumento de que a r. decisão rescindenda teria deixado de “reconhecer o direito à prorrogação do período de ‘graça’ com fundamento no recolhimento de mais de 120 contribuições mensais, em face da existência de interregno entre vínculos empregatícios posteriores ao período aquisitivo superior a 12 meses”, nada obstante já ter usufruído da extensão do período de graça em momento anterior, pois que o direito à prorrogação do período de “graça” prevista na regra em apreço (§ 1º do art. 15 da Lei 8.213/9) teria se incorporado ao patrimônio jurídico da falecida, de modo que poderia ela valer-se de tal prerrogativa por mais de uma vez, no futuro, mesmo que viesse a perder, anteriormente, a qualidade de segurado; que a questão relativa a possibilidade de se utilizar o direito à prorrogação do período de “graça” prevista na regra em apreço (§ 1º do art. 15 da Lei 8.213/91), por mais de uma vez, no futuro, mesmo que viesse a perder, anteriormente, a qualidade de segurado, mostrava-se controvertida à época em que proferida a r. decisão rescindenda; que o pedido de rescisão do julgado, em razão de violação à norma jurídica, deveria ter sido rejeitado, com base no posicionamento jurisprudencial consolidado no teor do enunciado da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal; que por se tratar de exceção à regra, a extensão do período de “graça” prevista no artigo 15, parágrafo primeiro da Lei 8.213/91, deve ser interpretada restritivamente, não havendo que se falar em incorporação ao patrimônio jurídico do segurado, podendo ser utilizada por uma só vez, desde que não perdida a qualidade de segurado; que a Douta Seção Julgadora, ao rescindir o julgado em razão de erro de fato, violou o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, pois o juiz está adstrito ao pedido da parte, tendo em vista os limites da demanda, impostos pelo objeto da inicial; que se deve ter em vista a correlação entre o pedido e a sentença, pois no caso em tela, houve manifesto desrespeito a normas de ordem pública ao negar-se vigência aos artigos 2º, 141 e 492, do Código de Processo Civil atualmente em vigor (cujas regras se assemelham as contidas nos artigos 2º, 128 e 460 do CPC/73) Sustenta que, para se ter acesso aos Tribunais Superiores, via recurso constitucional, é necessário o prévio questionamento da matéria, ainda que seja por meio de embargos declaratórios.

Intimado o embargado, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, este deixou transcorrer “in albis” o prazo para se manifestar.

É o relatório.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5027148-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: V. D. O. V.

REPRESENTANTE: VALQUIRIA COSME DE OLIVEIRA

SUCEDIDO: JOSE ROMUALDO VIEIRA

Advogado do(a) AUTOR: WILSON MIGUEL - SP99858-A,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

Com efeito, o v. acórdão embargado examinou com clareza os pontos suscitados pelo ora embargante, tendo firmado entendimento no sentido de que a r. decisão rescindenda teria incorrido em violação manifesta à norma jurídica, ao deixar de observar a extensão do período de “graça” correspondente a 12 (doze) meses, prevista no art. 15, §1º, do CPC, em favor da falecida, na medida em que tal direito havia se incorporado ao seu patrimônio jurídico, de modo que sua fruição poderia se verificar a qualquer tempo, mesmo na circunstância de ausência de contribuição por determinado período.

Relembre-se que foram invocados precedentes de todos os Tribunais Regionais Federais e desta Seção Julgadora respaldando o posicionamento ora adotado, denotando, pois, consolidado entendimento acerca da questão em debate.

Não se pode desconsiderar, obviamente, precedente do e. STJ invocado pela parte embargante em sentido contrário (REsp 2014.02.62440-0), contudo anoto que tal julgado, ocorrido posteriormente à prolação da r. decisão rescindenda, não foi unânime, além do que não proveio de órgão julgador mais representativo da Corte Superior (Seção), mostrando-se isolado, não evidenciando, pois, clara alteração da orientação jurisprudencial, a ensejar a aplicação do enunciado da Súmula n. 343 do e. STF.

Por outro lado, quanto à obscuridade apontada no julgado, referentemente à alegação de que não houve o acatamento ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença, na medida em que a parte autora não postulou a rescisão do julgado com base no inciso VIII do art. 966 do CPC, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado abordou expressamente tal questão, ao assinalar que a causa de pedir explanada na inicial, embora não de forma expressa, acabou por contemplar a hipótese de rescisão do julgado com base em erro de fato, na medida em que a alegação de inobservância ao disposto no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213-91 derivou, fundamentalmente, da consideração por inexistente de fato efetivamente ocorrido, pois a r. decisão rescindenda não teria se atentando à presença de documento acostado aos autos subjacentes, dando conta do recebimento de seguro-desemprego pela falecida posteriormente ao seu último vínculo empregatício.

De outra parte, é pacífico o entendimento no sentido que se aplicam às ações rescisórias as máximas *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*, ficando o órgão julgador obrigado a se pronunciar acerca da aludida matéria.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PAGAMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES MENSAIS SEM INTERRUPÇÃO QUE ACARRETE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15, §1º DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO À NORMA JURÍDICA. RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO. APLICAÇÃO DOS BROCARDOS *JURA NOVIT CURIA* E *DA MIHI FACTUM, DABO TIBI JUS*. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O v. acórdão embargado examinou com clareza os pontos suscitados pelo ora embargante, tendo firmado entendimento no sentido de a r. decisão rescindenda teria incorrido em violação manifesta à norma jurídica, ao deixar de observar a extensão do período de “graça” correspondente a 12 (doze) meses, prevista no art. 15, §1º, do CPC, em favor da falecida, na medida em que tal direito havia se incorporado ao seu patrimônio jurídico, de modo que a sua fruição poderia se verificar a qualquer tempo, mesmo na circunstância de ausência de contribuição por determinado período.

II - O v. acórdão embargado invocou precedentes de todos os Tribunais Regionais Federais e desta Seção Julgadora respaldando o posicionamento adotado, denotando, pois, consolidado entendimento acerca da questão em debate.

III - Não se pode desconsiderar, obviamente, precedente do e. STJ destacado pela parte embargante em sentido contrário (REsp 2014.02.62440-0), contudo tal julgado, ocorrido posteriormente à prolação da r. decisão rescindenda, não foi unânime, além do que não proveio de órgão julgador mais representativo da Corte Superior (Seção), mostrando-se isolado, não evidenciando, pois, clara alteração da orientação jurisprudencial, a ensejar a aplicação do enunciado da Súmula n. 343 do e. STF.

IV - Quanto à obscuridade apontada no julgado, referentemente à alegação de que não houve o acatamento ao princípio da correlação entre o pedido e a sentença, na medida em que a parte autora não postulou a rescisão do julgado com base no inciso VIII do art. 966 do CPC, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado abordou expressamente tal questão, ao assinalar que a causa de pedir explanada na inicial, embora não de forma expressa, acabou contemplando a hipótese de rescisão do julgado com base em erro de fato, na medida em que a alegação de inobservância ao disposto no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213-91 derivou, fundamentalmente, da consideração por inexistente de fato efetivamente ocorrido, pois a r. decisão rescindenda não teria se atentando à presença de documento acostado aos autos subjacentes, dando conta do recebimento de seguro-desemprego pela falecida posteriormente ao seu último vínculo empregatício.

V - É pacífico o entendimento no sentido que se aplicam às ações rescisórias as máximas *jura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi jus*, ficando o órgão julgador obrigado a se pronunciar acerca da aludida matéria.

VI - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004597-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MICHELE CRISTINA CANALLE

Advogados do(a) AUTOR: GUSTAVO CESAR PEREIRA BUDIN - SP415298, PRISCILA MARIZA FORTUNATO - SP107133

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004597-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MICHELE CRISTINA CANALLE

Advogados do(a) AUTOR: GUSTAVO CESAR PEREIRA BUDIN - SP415298, PRISCILA MARIZA FORTUNATO - SP107133

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão id. 128816814 – pág. 12-16, proferido por esta Terceira Seção, que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar suscitada em contestação e, no mérito, julgou procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, para desconstituir o v. acórdão proferido nos autos da AC. n. 2018.03.99.001727-0, com base no art. 966, inciso V, do Código de Processo Civil, e, no juízo *rescissorium*, julgou procedente o pedido formulado pela parte autora na ação subjacente, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 44 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de 19.04.2016. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Sustenta o embargante ter ocorrido obscuridade, uma vez que o v. acórdão embargado esposou o entendimento no sentido de que a r. decisão rescindenda teria deixado de observar o comando no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213-91, contudo houve abordagem das hipóteses legais que permitiam a extensão do período de “graça”, sobretudo a regra concernente à situação de desemprego, valorando o conjunto probatório para fins de sua comprovação ou não; que a r. decisão rescindenda, entendeu não demonstrada a condição de segura da autora quando do início de sua incapacidade, salientando que esta não demonstrou a impossibilidade de verter contribuições para o Regime Geral de Previdência Social em razão de sua incapacidade; que a r. decisão rescindenda, com base nas provas produzidas, adotou uma entre as várias interpretações possíveis, não havendo que se falar em violação à norma jurídica; que como a decisão ora embargada é ilíquida, haveria de ser empregada a regra trazida pelo artigo 85, parágrafo 4º, inciso II, do Código de Processo Civil, fixando-se o percentual a incidir sobre a base de cálculo da verba honorária, quando da liquidação da sentença; que o v. aresto, ao fixar o percentual da verba honorária em 15%, mostra-se obscuro. Sustenta que, para se ter acesso aos Tribunais Superiores, via recurso constitucional, é necessário o prévio prequestionamento da matéria, ainda que seja por meio de embargos declaratórios.

Intimada a embargada, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, esta deixou transcorrer “in albis” o prazo para se manifestar.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004597-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: MICHELE CRISTINA CANALLE

Advogados do(a) AUTOR: GUSTAVO CESAR PEREIRA BUDIN - SP415298, PRISCILA MARIZA FORTUNATO - SP107133

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Razão assiste em parte ao embargante.

Com efeito, o v. acórdão embargado examinou com clareza os pontos suscitados pelo ora embargante, tendo firmado entendimento no sentido de que a r. decisão rescindenda teria incorrido em violação manifesta à norma jurídica, ao deixar de debater a possibilidade de extensão do período de “graça” previsto no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213-91.

Relembre-se que a r. decisão rescindenda reportou-se, tão somente, ao fato de a parte autora não ter demonstrado a impossibilidade de contribuição anterior decorrente da enfermidade incapacitante que lhe acometeu, nada dizendo a respeito da ocorrência ou não da situação de desemprego.

De outra parte, o v. acórdão embargado destacou que a situação de desemprego poderia ser comprovada por meio de prova testemunhal, como se vê de precedentes do e. STJ e deste Tribunal, restando consignado no voto condutor que “...os depoimentos testemunhais transcritos na sentença proferida nos autos subjacentes são categóricos no sentido de que a ora demandante, a partir do ano de 2013, buscava exercer atividade remunerada (“antes trabalhava em abatedouro”; “fazia bico fazendo salgado”), contudo, em virtude de seu adoecimento (“desde este tempo teve convulsão”), não conseguia manter seu trabalho..”.

Portanto, não se vislumbra qualquer obscuridade no v. acórdão embargado quanto ao reconhecimento de violação ao art. 15, §2º, da Lei n. 8.213-91.

Em relação à outra obscuridade apontada, referentemente à alegação de que a fixação da alíquota incidente sobre a base de cálculo da verba honorária somente seria cabível na fase de cumprimento de sentença, em razão da iliquidez do julgado embargado, é de se ponderar que, por se tratar de ação rescisória, cuja decisão somente pode ser impugnada por meio de recurso especial ou extraordinário, é possível à Seção Julgadora avaliar por completo o trabalho do causídico na instância ordinária, autorizando-se, desta forma, a fixação do respectivo percentual, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo §2º do art. 85 do CPC.

Por outro lado, é certo que diante da iliquidez do julgado, não foi possível fazer o devido enquadramento da causa no escalonamento previsto no §3º do art. 85 do CPC, razão pela qual se impõe, sob este aspecto, o esclarecimento da questão, com a necessária modificação do julgado, mediante o estabelecimento da alíquota de 9% sobre eventual saldo resultante da liquidação do julgado, que sobejar o montante de 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do inciso II do aludido preceito legal.

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS**, para esclarecer a questão concernente à fixação dos honorários advocatícios, **conferindo-lhes efeitos infringentes**, para que seja adotada a alíquota de 9% sobre eventual saldo resultante da liquidação do julgado, que sobejar o montante de 200 (duzentos) salários mínimos, nos termos do inciso II do §3º do art. 85 do CPC.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ QUALIDADE DE SEGURADO. HIPÓTESE DE PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE "GRAÇA". SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. INOBSERVÂNCIA DO § 2º DO ARTIGO 15 DA LEI N. 8.213/91. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA DA VERBA HONORÁRIA. ILIQUIDEZ DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO NO ESCALONAMENTO PREVISTO NO §3º DO ART. 85 DO CPC. ADOÇÃO DE ALÍQUOTA EM SALDO QUE EXCEDER 200 SALÁRIOS MÍNIMOS. NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO.

I - O v. acórdão embargado examinou com clareza os pontos suscitados pelo ora embargante, tendo firmado entendimento no sentido de que a r. decisão rescindenda teria incorrido em violação manifesta à norma jurídica, ao deixar de debater a possibilidade de extensão do período de "graça" previsto no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213-91.

II - Relembre-se que a r. decisão rescindenda reportou-se, tão somente, ao fato de a parte autora não ter demonstrado a impossibilidade de contribuição anterior decorrente da enfermidade incapacitante que lhe acometeu, nada dizendo a respeito da ocorrência ou não da situação de desemprego.

III - O v. acórdão embargado destacou que a situação de desemprego poderia ser comprovada por meio de prova testemunhal, como se vê de precedentes do e. STJ e deste Tribunal, restando consignado no voto condutor que *"..os depoimentos testemunhais transcritos na sentença proferida nos autos subjacentes são categóricos no sentido de que a ora demandante, a partir do ano de 2013, buscava exercer atividade remunerada (" antes trabalhava em abatedouro"; "fazia bico fazendo salgado"), contudo, em virtude de seu adoecimento ("desde este tempo teve convulsão"), não conseguia manter seu trabalho.."*

IV - Não se vislumbra qualquer obscuridade no v. acórdão embargado quanto ao reconhecimento de violação ao art. 15, §2º, da Lei n. 8.213-91.

V - Em relação à outra obscuridade apontada, referentemente à alegação de que a fixação da alíquota incidente sobre a base de cálculo da verba honorária somente seria cabível na fase de cumprimento de sentença, em razão da iliquidez do julgado embargado, é de se ponderar que, por se tratar de ação rescisória, cuja decisão somente pode ser impugnada por meio de recurso especial ou extraordinário, é possível à Seção Julgadora avaliar por completo o trabalho do causídico na instância ordinária, autorizando-se, desta forma, a fixação do respectivo percentual, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo §2º do art. 85 do CPC.

VI - É certo que diante da iliquidez do julgado, não foi possível fazer o devido enquadramento da causa no escalonamento previsto no §3º do art.85 do CPC, razão pela qual se impõe, sob este aspecto, o esclarecimento da questão, com a necessária modificação do julgado, mediante o estabelecimento da alíquota de 9% sobre eventual saldo resultante da liquidação do julgado, que sobejar o montante de 200 salários mínimos, nos termos do inciso II do aludido preceito legal.

VII - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do e. STJ).

VIII - Embargos de declaração opostos INSS parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, para esclarecer a questão concernente à fixação dos honorários advocatícios, conferindo-lhes efeitos infringentes, a fim de que seja adotada a alíquota de 9% sobre eventual saldo resultante da liquidação do julgado que sobejar o montante de 200 (duzentos) salários mínimos, consoante inciso II do §3º do art. 85 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030914-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIZ FALCHETI FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DALTON OLIVEIRA RODRIGUES - SP337074-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030914-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIZ FALCHETI FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DALTON OLIVEIRA RODRIGUES - SP337074-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Cuida-se de ação rescisória, sem pedido de concessão de tutela de urgência, intentada com fulcro no art. 966, inciso V (violação manifesta à norma jurídica), do CPC, por Luis Falcheti Filho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Monte Azul Paulista, que julgou improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência. A decisão rescindenda transitou em julgado em 30.07.2019 e o presente feito foi ajuizado em 28.11.2019.

Sustenta a parte autora, em síntese, que ajuizou ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, tendo o pedido sido julgado improcedente na Primeira Instância; que não obstante a ausência de apresentação do rol de testemunhas, a r. sentença rescindenda não poderia recusar a oitiva das testemunhas levadas por ocasião da audiência, tendo em vista entendimento fixado pelo E. STJ, no Recurso Especial Representativo da Controvérsia, Resp 1352721/SP, no sentido de que a aplicação dos institutos processuais deve ser relativizado "*a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado*"; que a r. sentença rescindenda incorreu em "error in iudicando"; evidenciando a violação manifesta à norma jurídica; que se configura a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, devendo o feito subjacente ser julgado extinto sem resolução do mérito. Requer, por fim, seja desconstituída a r. sentença rescindenda proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Monte Azul Paulista nos autos n. 1000535-39.2018.8.26.0370 e, em novo julgamento, seja decretada extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV, do CPC, protestando, ainda, pela concessão da gratuidade da justiça.

Justiça gratuita deferida (id. 111809268 – pág. 1).

Devidamente citado, ofertou o INSS contestação, sustentando que o precedente do E. STJ invocado pela parte autora não se aplica ao caso em tela, uma vez que a r. sentença rescindenda julgou improcedente o pedido considerando o vínculo ostentado pelo autor como servente de pedreiro e as contribuições vertidas na condição de autônomo, descaracterizado o trabalho do autor como segurado especial, para fins de recebimento de aposentadoria rural; que a r. sentença rescindenda não se mostra aberrante, de modo a inviabilizar a propositura da presente ação rescisória. Requer, por fim, seja a presente demanda julgada improcedente, condenando-se o autor em honorários e demais consectários legais.

Não houve produção de provas.

Razões finais da parte autora (id. 129669032 – págs. 1-2).

Razões finais da parte ré (id. 130893051 – pág. 1).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030914-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: LUIZ FALCHETI FILHO

Advogado do(a) AUTOR: DALTON OLIVEIRA RODRIGUES - SP337074-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não havendo dúvidas quanto à tempestividade do ajuizamento da presente ação rescisória, passo ao juízo *rescindens*.

I - DO JUÍZO RESCINDENS.

Dispõe o art. 966, V, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando:

(...)

V – violar manifestamente norma jurídica;

Verifica-se, pois, que para que ocorra a rescisão respaldada no inciso destacado deve ser demonstrada a violação à lei perpetrada pela decisão de mérito, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente.

De outra parte, a possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Nesse diapasão, o E. STF editou a Súmula n. 343, in verbis:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

No caso dos autos, o Juízo prolator da r. sentença rescindenda indeferiu a oitiva das testemunhas trazidas em audiência pela parte autora, ao argumento de que não houve apresentação de seu rol no momento oportuno, bem como pelo fato de que o réu, instado na audiência, manifestou-se pela recusa em sua realização. Na sequência do julgamento, sopesaram-se os demais documentos carreados aos autos, concluindo-se pela não comprovação da alegada atividade rural, em razão de registros em CTPS na qualidade “servente de pedreiro” e de contribuições como “autônomo”.

Com efeito, na dicção do art. 357, §4º, do CPC, “..*Caso tenha sido determinada a produção de prova testemunhal, o juiz fixará prazo comum não superior a 15 (quinze) dias para que as partes apresentem rol de testemunhas...*”.

Por sua vez, a teor do art. 450 do CPC, “...*O rol de testemunhas conterá, sempre que possível, o nome, a profissão, o estado civil, a idade, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas, o número de registro de identidade e o endereço completo da residência e do local do trabalho...*”.

De outra parte, nos termos do art. 457, §1º, do CPC, “...*É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição, bem como, caso a testemunha negue os fatos que lhe são imputados, prova a contradita com documentos ou com testemunhas, até 3 (três) apresentadas no ato e inquiridas em separado...*”.

Nesse passo, a apresentação de testemunhas em audiência, sem o seu arrolamento prévio, privaria a parte contrária de conhecer os dados dos depoentes, dificultando a possibilidade de arguir sua incapacidade, impedimento ou suspeição, evidenciando, pois, afronta ao princípio constitucional do contraditório.

Portanto, sob a ótica do ordenamento processual civil, a interpretação adotada pela r. sentença recorrida, ao indeferir a oitiva das testemunhas levadas em audiência, sem seu arrolamento prévio, não se mostraria aberrante ou teratológica, a ponto de autorizar a sua desconstituição.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO NA FORMA ORAL EM AUDIÊNCIA. REITERAÇÃO NA APELAÇÃO. CONHECIMENTO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ROL DE TESTEMUNHAS. EXTEMPORANEIDADE. OITIVA INDEFERIDA. VALIDADE. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO REALIZADA. NÃO COMPROVADA ATIVIDADE RURAL. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO.

1. Conhece-se de agravo retido interposto na forma oral de decisão interlocutória tomada em audiência e reiterado na apelação.

2. O prazo do art. 407 do CPC é peremptório, não se admitindo arrolamento de testemunhas na própria data da audiência. Indeferimento da oitiva de testemunhas válido. Agravo retido não provido.

(...)

(TRF – 1ª Região; AC n. 0074077-14.2010.4.01.9199; 1ª Câmara Regional Previdenciária de Minas Gerais; Rel. Juiz Federal Márcio José de Aguiar Barbosa; j. 08.06.2015; Publ. 25.05.2015)

Por outro lado, não se pode olvidar do julgado do e. STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1352721-SP – Tema Repetitivo 629), que firma diretriz interpretativa para demandas previdenciárias, preconizando o abrandamento dos rigorismos formais de natureza processual em prol da busca pela verdade real, a fim de dar concretude aos direitos do segurado.

Destarte, na espécie, a despeito da preclusão do direito processual da parte concerne à produção da prova testemunhal, tomar-se-ia imperativo ao órgão julgador promovê-la de ofício, de modo que sua inação poderia implicar violação ao sistema normativo construído pela Constituição Federal para garantia dos direitos previdenciários.

Entretanto, anoto que na r. sentença rescindenda houve efetiva valoração dos documentos trazidos pela parte autora, tendo o Juízo prolator identificado o exercício de atividades urbanas (servente de pedreiro e contribuições como autônomo), de forma a desnaturar a alegada condição de rurícola. Portanto, a decretação da improcedência não se lastreou tão somente na ausência de prova testemunhal, mas também na prova documental, que não teria idoneidade para comprovar os fatos constitutivos do direito do autor.

Importante salientar que não cabe a rediscussão da matéria fática em sede de ação rescisória.

Em síntese, não se vislumbra a ocorrência de violação manifesta à norma jurídica com aptidão para desconstituir o julgado, na forma prevista no art. 966, inciso V, do CPC, além do que aplicável o enunciado da Súmula n. 343 do e. STF.

Diante do exposto, **julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.** Ante a sucumbência sofrida pela parte autora e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. NÃO APRESENTAÇÃO DO ROL DE TESTEMUNHAS. INDEFERIMENTO DA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO. TEMA REPETITIVO 629. ABRANDAMENTO DO RIGOR PROCESSUALÍSTICO. BUSCA PELA VERDADE REAL. PRODUÇÃO DA PROVA ORAL DE OFÍCIO. VALORAÇÃO DOS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. CONCLUSÃO PELA DESNATURAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA À NORMA JURÍDICA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - O Juízo prolator da r. sentença rescindenda indeferiu a oitiva das testemunhas trazidas em audiência pela parte autora, ao argumento de que não houve apresentação de seu rol no momento oportuno, bem como pelo fato de que o réu, instado na audiência, manifestou-se pela recusa em sua realização. Na sequência do julgamento, sopesaram-se os demais documentos carreados aos autos, concluindo-se pela não comprovação da alegada atividade rurícola, em razão de registros em CTPS na qualidade "servente de pedreiro" e de contribuições como "autônomo".

III - A apresentação de testemunhas em audiência, sem o seu arrolamento prévio, privaria a parte contrária de conhecer os dados dos depoentes, dificultando a possibilidade de arguir sua incapacidade, impedimento ou suspeição, evidenciando, pois, afronta ao princípio constitucional do contraditório.

IV - Sob a ótica do ordenamento processual civil, a interpretação adotada pela r. sentença recorrida, ao indeferir a oitiva das testemunhas levadas em audiência, sem seu arrolamento prévio, não se mostraria aberrante ou teratológica, a ponto de autorizar a sua desconstituição.

V - Não se pode olvidar do julgado do e. STJ, em sede de recurso repetitivo (REsp 1352721-SP – Tema Repetitivo 629), que firma diretriz interpretativa para demandas previdenciárias, preconizando o abrandamento dos rigorismos formais de natureza processual em prol da busca pela verdade real, a fim de dar concretude aos direitos do segurado.

VI - Na espécie, a despeito da preclusão do direito processual da parte concernente à produção da prova testemunhal, tornar-se-ia imperativo ao órgão julgador promovê-la de ofício, de modo que sua inação poderia implicar violação ao sistema normativo construído pela Constituição Federal para garantia dos direitos previdenciários.

VII - Verifica-se na r. sentença rescindenda que houve efetiva valoração dos documentos trazidos pela parte autora, tendo o Juízo prolator identificado o exercício de atividades urbanas (servente de pedreiro e contribuições como autônomo), de forma a desnaturar a alegada condição de rurícola. Portanto, a decretação da improcedência não se lastreou tão somente na ausência de prova testemunhal, mas também na prova documental, que não teria idoneidade para comprovar os fatos constitutivos do direito do autor.

VIII - Não cabe a rediscussão da matéria fática em sede de ação rescisória.

IX - Ante a sucumbência sofrida pela parte autora e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

X - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003287-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003287-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão proferido por esta Terceira Seção que, por maioria, julgou procedente o pedido formulado para desconstituir o acórdão rescindendo e, em novo julgamento, julgou procedente o pedido da ação subjacente para conceder a aposentadoria por invalidez desde a citação nos autos subjacentes.

Alega o embargante que há obscuridade no v. aresto, uma vez que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a interposição de recurso a destempo não tem o condão de ilidir a formação da coisa julgada, devendo ser considerado como termo *a quo* da contagem do prazo decadencial, a data de trânsito em julgado da decisão de mérito e que o termo final para o ajuizamento da demanda dar-se-ia em 21.10.2016.

Alegou, ainda, que a decisão extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, ante a existência de coisa julgada, portanto resta evidente a carência da ação e que contrariamente ao sustentado no v. aresto, a prova técnica produzida não aponta tratar-se de agravamento dos males incapacitantes, na medida em que fixam o início da incapacidade em momento anterior ao ajuizamento da primeira demanda.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa, considerando ser a data da entrada dos autos no gabinete posterior à data da última sessão da E. Terceira Seção, nos termos do art. 1.024, § 1º do Novo Código de Processo Civil

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003287-02.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: JOSE ROBERTO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AUTOR: LUIZ ARMANDO MARTINS - SP88429, PEDRO ORTIZ JUNIOR - SP66301-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão proferido por esta Terceira Seção que, por maioria, julgou procedente o pedido formulado para desconstituir o acórdão rescindendo e, em novo julgamento, julgou procedente o pedido da ação subjacente para conceder a aposentadoria por invalidez desde a citação nos autos subjacentes.

O recurso não merece acolhida.

Os argumentos trazidos no presente recurso não servem à caracterização dos preceitos insertos no art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Alega o embargante que há obscuridade no v. aresto, uma vez que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que a interposição de recurso a destempo não tem o condão de ilidir a formação da coisa julgada, devendo ser considerado como termo *a quo* da contagem do prazo decadencial, a data de trânsito em julgado da decisão de mérito e que o termo final para o ajuizamento da demanda dar-se-ia em 21.10.2016.

No tocante à obscuridade alegada, entendo que a autarquia embargante pretende seja proferida nova decisão acerca da matéria **já apreciada no V. Acórdão embargado**, que assim decidiu:

... Inicialmente, afasto a preliminar de decadência do direito à propositura da ação rescisória arguida pelo INSS.

O art. 975 do CPC/15, dispõe que "o direito à rescisão se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo."

Assim, entende-se que o início do prazo para o ajuizamento de ação rescisória deverá fluir a partir do momento em que não for mais cabível recurso de qualquer das partes, quanto à última decisão proferida nos autos.

Neste sentido, saliento não prosperar a alegação do INSS de que o prazo decadencial já se escoara à época do ajuizamento desta ação rescisória, considerado o seu termo inicial em 22/10/2014, ante a intempestividade do recurso de Agravo Regimental interposto pela parte autora, cujo prazo para a interposição findara-se em 21/10/2014, aduzindo desta forma que o prazo fatal para interposição da presente ação seria 22/10/2016.

Há que se considerar o último ato decisório proferido no feito subjacente, in casu, a decisão proferida pelo E. STJ que não conheceu do agravo por sua intempestividade.

Ademais, não se admite que o trânsito em julgado da decisão ocorra em momentos diferentes, iniciando-se somente quando transcorrido, para ambas as partes, o prazo para recorrer da decisão rescindenda, conforme inteligência da Súmula 401 do C. STJ, "O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial."

Assim, ainda que o Agravo Regimental interposto pela requerente da decisão que não conheceu do Recurso Especial tenha sido julgado intempestivo, aplica-se à hipótese a Súmula 401 do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme segue:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO INTEMPESTIVO. MÁ-FÉ. EXAME. SÚMULA 7 DO STJ. APLICAÇÃO.

1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. O prazo decadencial para a propositura de ação rescisória é de dois anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

3. Consoante o mais recente entendimento desta Corte, o recurso intempestivo não obsta a aplicação da Súmula 401 do STJ, ressalvada a hipótese de má-fé do recorrente.

4. Hipótese em não há elementos no aresto recorrido a ensejar o reconhecimento de má-fé, sendo certo que, para a sua eventual configuração, seria necessário o exame de matéria fático-probatória, o que é vedado, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1563824/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIAS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 12/09/2016).

Desta forma, constata-se não haver decorrido o prazo decadencial de 02 (dois) anos para o ajuizamento da ação rescisória, nos termos do artigo 975, caput do Código de Processo Civil, contado a partir da data do trânsito em julgado da última decisão proferida na ação originária, 04/02/2016 (ID 368829) e o ajuizamento do feito, ocorrido em 19/12/2016."

Alegou, ainda, que a decisão extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, ante a existência de coisa julgada, portanto resta evidente a carência da ação e que contrariamente ao sustentado no v. aresto, a prova técnica produzida não aponta tratar-se de agravamento dos males incapacitantes, na medida em que fixam o início da incapacidade em momento anterior ao ajuizamento da primeira demanda.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, a reapreciação da matéria e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração, posto que a preliminar de carência da ação, alegada pelo embargante já fora afastada, como se vê dos excertos da decisão embargada:

"Prosseguindo, no tocante à alegação do INSS quanto à carência da ação por cuidar-se de pedido juridicamente impossível, posto ser requisito essencial para a rescisão que a decisão rescindenda seja de mérito, há que se fazer uma análise mais acurada da questão, pois apesar da coisa julgada formal não ser passível de desconstituição pela via rescisória, verifica-se que ao decretar a ocorrência de coisa julgada, o magistrado, indubitavelmente, debruçou-se sobre questões e provas relativas no mérito do processo, apesar de extingui-lo sem resolução de mérito.

Neste sentido, julgado desta E. Corte, ora transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO TERMINATIVA. ANÁLISE DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. IMPROCEDENTE.

1 - Independentemente da forma como o decisum foi intitulado, é cabível o ajuizamento da ação rescisória com o objetivo de sua desconstituição desde que o magistrado tenha apreciado a relação material controvertida através de juízo de cognição exauriente.

2 - A violação a literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - Se o julgador se debruçou sobre o conjunto probatório e os requisitos exigidos para a concessão da benesse, tendo, no entanto, concluído pela extinção do processo sem análise do mérito, incidiu em violação ao disposto no art. 269 do CPC e, reflexamente, também na norma contida no art. 333 do mesmo Estatuto Processual.

4 - Juízo rescisório que se confunde com o rescindendo quanto aos fundamentos.

5 - Pedido rescisório julgado procedente. Ação subjacente improcedente".

(AR nº 0015664-03.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14.11.2013; e-DJF3 27.11.2013)."

Destarte, depreende-se, das alegações trazidas no presente recurso, é que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar, ainda, que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Assim, ante a clareza da decisão e ausência de omissão ou obscuridade, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS. OBSCURIDADE, NÃO OCORRÊNCIA. DECLARATÓRIOS NÃO ACOLHIDOS.

I - OS ARGUMENTOS TRAZIDOS NO PRESENTE RECURSO NÃO SERVEM À CARACTERIZAÇÃO DOS PRECEITOS INSERTOS NO ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

II - OS ARGUMENTOS EXPENDIDOS NAS RAZÕES DOS DECLARATÓRIOS DENOTAM O NÍTIDO OBJETIVO INFRINGENTE QUE A PARTE EMBARGANTE PRETENDE EMPRESTAR AO PRESENTE RECURSO, POSTULANDO, POR VIAS TRANSVERSAS, A REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA E A REFORMA INTEGRAL DO JULGADO EMBARGADO, PRETENSÃO MANIFESTAMENTE INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, POSTO QUE A PRELIMINAR DE CARÊNCIA DA AÇÃO, ALEGADA PELO EMBARGANTE JÁ FORA AFASTADA, COMO SE VÊ DOS EXCERTOS DA DECISÃO EMBARGADA.

III - A PARTE EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA POR ESTE TRIBUNAL, O QUE NÃO É POSSÍVEL EM SEDE DE DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES: STJ, 2ª TURMA, EARESP Nº 1081180, REL. MIN. HERMAN BENJAMIM, J. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª SEÇÃO, AR Nº 2006.03.00.049168-8, REL. DES. FED. EVA REGINA, J. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, P. 448.

IV - CUMPRE OBSERVAR QUE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TÊM A FINALIDADE DE ESCLARECER OBSCURIDADES, CONTRADIÇÕES E OMISSÕES DA DECISÃO, ACASO EXISTENTES, E NÃO CONFORMAR O JULGADO AO ENTENDIMENTO DA PARTE EMBARGANTE QUE OS OPÔS COM PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE.

V - ANTE A CLAREZA DA DECISÃO E AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0029509-29.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RECONVINTE: BRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) RECONVINTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINDO: HERMES ARRAIS ALENCAR - SP172114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0029509-29.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RECONVINTE: BRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) RECONVINTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINDO: HERMES ARRAIS ALENCAR - SP172114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Gilberto Jordan: Trata-se de embargos de declaração, com fulcro no art. 1.022 e ss. do Código de Processo Civil, apresentados pela parte autora em face de acórdão proferido por esta e. Terceira Seção que, por unanimidade, decidiu dar provimento à ação rescisória, para rescindir a r. decisão monocrática e, no juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, condenando o réu a reconhecer e averbar o período rural reconhecido e a revisar o benefício de aposentadoria do autor.

Em suas razões, o embargante assevera que houve erro material no V. Acórdão ora embargado, sendo imperiosa a retificação para constar no V. Acórdão que assim como no item nº 11 da ementa do referido aresto, onde se fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na DER da concessão do benefício 11/04/1996, considerando o requerimento administrativo de revisão feito em 18/08/1998, e não respondido ao autor, os atrasados deverão ser pagos ao autor desde a data do requerimento administrativo de concessão, ocorrido em 11/04/1996, afastando-se a incidência da prescrição quinquenal já que não houve o decurso de 5 anos entre a DER da concessão e o pedido de revisão feito pelo autor.

Assevera, ainda, que para o fim de se evitar interpretações divergentes acerca do provimento jurisdicional no momento da execução do julgado, também se faz necessário esclarecer que a base de cálculo dos honorários advocatícios deverá considerar as parcelas vencidas até a data do Acórdão prolatado nos autos desta ação rescisória, principalmente porque o provimento jurisdicional está sendo deferido somente nesta oportunidade.

O embargado foi intimado a manifestar-se sobre o recurso e deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

É o relatório.

Peço dia para julgamento.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0029509-29.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

RECONVINTE: BRAZ DOS SANTOS

Advogado do(a) RECONVINTE: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A

RECONVINDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) RECONVINDO: HERMES ARRAIS ALENCAR - SP172114-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Gilberto Jordan: Conheço dos embargos, por atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de embargos de declaração, com fulcro no art. 1.022 e ss. do Código de Processo Civil, apresentados pela parte autora em face de acórdão proferido por esta e. Terceira Seção que, por unanimidade, decidiu dar provimento à ação rescisória, para rescindir a r. decisão monocrática e, no juízo rescisório, julgar procedente o pedido formulado na ação subjacente, condenando o réu a reconhecer e averbar o período rural de 01/01/1963 a 31/12/1967 e a revisar o benefício de aposentadoria do autor.

Em suas razões, o embargante assevera que houve erro material no V. Acórdão ora embargado, sendo imperiosa a retificação deste para constar no V. Acórdão que, assim como no item nº 11 da ementa do referido aresto, onde se fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na DER da concessão do benefício, em 11/04/1996, e considerando que o requerimento administrativo de revisão, feito em 18/08/1998, não fora respondido ao autor, os atrasados deverão ser pagos ao autor desde a data do requerimento administrativo de concessão, ocorrido em 11/04/1996, afastando-se a incidência da prescrição quinquenal, já que não houve o decurso de 5 anos entre a DER da concessão e o pedido de revisão feito pelo autor.

Assevera, ainda, que para o fim de se evitar interpretações divergentes acerca do provimento jurisdicional no momento da execução do julgado, também se faz necessário esclarecer que a base de cálculo dos honorários advocatícios deverá considerar as parcelas vencidas até a data do acórdão prolatado nos autos desta ação rescisória, principalmente porque o provimento jurisdicional está sendo deferido somente nesta oportunidade.

A decisão embargada, em sua fundamentação, reconheceu como termo inicial dos efeitos financeiros a data do requerimento administrativo de concessão do benefício, ou seja, 11/04/96.

Contudo, em sua parte dispositiva, afirmou que deverá ser observada a prescrição quinquenal contada a partir da demanda subjacente, em 10/06/2010.

Assiste razão, em parte, ao embargante, posto que existe contradição entre a fundamentação e a parte dispositiva no que se refere ao termo inicial dos efeitos financeiros e omissão no que se refere à fixação dos honorários advocatícios.

O embargante requereu administrativamente, em 18/08/1998, a revisão do benefício previdenciário nº 42/102.840.481-3, para inclusão de tempo rural do período de 1963 a 1967 (ID-78361546, pág. 51/527), ocasião em que juntou documentos comprobatórios do labor rural.

Ao apreciar o pedido de revisão do ora embargante, a autarquia-ré reconheceu como labor rural o período de 01/01/1963 a 31/12/1966 (ID-78361546, páginas 77 e 78/257).

Considerando que a parte autora, ora embargante, ao requerer a revisão do benefício previdenciário, em 18/08/1998, teve reconhecido apenas parte do período de labor rural, restou controverso apenas o período de 01/01/1967 a 31/12/1967, que fora reconhecido nesta ação rescisória.

Dessa forma, s.m.j, é de se reconhecer que os efeitos financeiros devem retroagir à data do pedido revisional, isto é, em 18/08/1998, quando o embargante requereu a inclusão do seu tempo de labor rural e apresentou os documentos comprobatórios na via administrativa.

Quanto aos honorários advocatícios, a teor da Súmula 111 do E. STJ, estes devem incidir sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência; contudo, uma vez que a pretensão do segurado somente foi reconhecida nestes autos, a condenação da verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas desde a citação na demanda subjacente até a data do acórdão prolatado nesta ação rescisória, fixando-se o percentual em 10%, a teor do art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7 DO STJ. TERMO FINAL. SÚMULA 111 DO STJ. OBSERVÂNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a revisão do juízo de equidade referente à fixação de honorários advocatícios (art. 20, § 4º, do CPC/1973) quando o valor arbitrado é irrisório ou exorbitante, pois, nesses casos, a violação à aludida norma processual exsurge de maneira flagrante a justificar a intervenção deste Sodalício como meio de preservar a aplicação da lei federal de regência.

2. Caso em que não se mostra desarrazoada a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, cuja revisão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ.

*3. A respeito do termo final da verba honorária, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é a de **que deve ser fixado na data do julgamento favorável à concessão do benefício pleiteado**, excluindo-se as parcelas vincendas, conforme determina a Súmula 111 desta Corte.*

4. Agravo interno não provido." (AINTARESP 201502995627, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 04/10/2017). (grifo nosso).

Assim sendo, com fundamento no inciso III, do artigo 1.022, do Código de Processo Civil, corrijo o erro material, aclarando o r. *decisum*, para que na parte dispositiva da decisão, onde se lê:

"Ante o exposto, dou provimento à presente ação rescisória, para rescindir a r. decisão monocrática atacada e no juízo rescisório julgo procedente o pedido inicial formulado na ação subjacente, nas letras "a", "b" e "c" da petição inicial, condenando o réu a reconhecer e averbar o período rural ora reconhecido e a revisar o benefício de aposentadoria do autor – NB 102.840.481-3/42; quanto aos atrasados, deverá ser observada a prescrição quinquenal, contada a partir do ajuizamento da demanda subjacente em 10/06/2010, tudo nos termos da fundamentação acima."

Leia-se:

"Ante o exposto, dou provimento à presente ação rescisória, para rescindir a r. decisão monocrática atacada e no juízo rescisório julgo procedente o pedido inicial formulado na ação subjacente, nas letras "a", "b" e "c" da petição inicial, condenando o réu a reconhecer e averbar o período rural ora reconhecido e a revisar o benefício de aposentadoria do autor – NB 102.840.481-3/42. A data de início dos efeitos financeiros da revisão do benefício é a data do requerimento administrativo de revisão do benefício, ou seja, 18/08/1998. Honorários advocatícios a cargo da autarquia federal, no importe de 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas desde a citação na demanda subjacente até a data da prolação do acórdão nesta ação rescisória."

Mantenho, no mais, a decisão constante do ID-104613365. Anote-se.

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos declaratórios para corrigir o erro material apontado, fazendo integrar os fundamentos lançados na presente decisão à decisão constante do ID-104613365.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEGURADO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EFEITOS FINANCEIROS À DATA DO PEDIDO REVISIONAL NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS DESDE A CITAÇÃO NA AÇÃO SUBJACENTE ATÉ A DATA DO ACÓRDÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. CONSIDERANDO QUE A PARTE AUTORA, ORA EMBARGANTE, AO REQUERER A REVISÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EM 18/08/1998, TEVE RECONHECIDO APENAS PARTE DO PERÍODO DE LABOR RURAL, RESTOU CONTROVERSO APENAS O PERÍODO DE 01/01/1967 A 31/12/1967, QUE FORA RECONHECIDO NESTA AÇÃO RESCISÓRIA.

2. É DE SE RECONHECER QUE OS EFEITOS FINANCEIROS DEVEM RETROAGIR À DATA DO PEDIDO REVISIONAL, ISTO É, EM 18/08/1998, QUANDO O EMBARGANTE REQUEREU A INCLUSÃO DO SEU TEMPO DE LABOR RURAL E APRESENTOU OS DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS NA VIA ADMINISTRATIVA.

3. QUANTO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, A TEOR DA SÚMULA 111 DO E. STJ, ESTES DEVEM INCIDIR SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA; CONTUDO, UMA VEZ QUE A PRETENSÃO DO SEGURADO SOMENTE FOI DEFERIDA NESTES AUTOS, A CONDENAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA INCIDIRÁ SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS DESDE A CITAÇÃO NA DEMANDA SUBJACENTE ATÉ A DATA DO ACÓRDÃO PROLATADO NESTA AÇÃO RESCISÓRIA, FIXANDO-SE O PERCENTUAL EM 10%, A TEOR DO ART. 85, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

4. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA CORRIGIR O ERRO MATERIAL APONTADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu acolher, em parte, os embargos declaratórios para corrigir o erro material apontado, fazendo integrar os fundamentos lançados na presente decisão à decisão constante do ID-104613365, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019127-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: WELINTON RODRIGUES COSTA DO NASCIMENTO
CURADOR: SUSE RODRIGUES COSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N, RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido por esta Seção, que, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado.

O acórdão embargado foi redigido com a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V E VII, DO CPC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO VOTO VENCIDO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, LV, e 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. ART. 20, DA LEI Nº 8.742/93. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL.

- 1. É pacífica a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o prazo prescricional não flui contra os absolutamente incapazes, inclusive interditados, ainda que submetidos à curatela". Precedentes.*
- 2. A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e naquele âmbito deve ser analisada.*
- 3. Não há óbice à utilização, pelo curador do incapaz, de instrumento particular para outorga de poderes ao advogado constituído nos autos, uma vez que esse mandato é regulado pela legislação processual, que não traz qualquer vedação a respeito, e não pela legislação civil.*
- 4. Incorre em violação manifesta de norma jurídica a decisão judicial que atribui à norma sentido incompatível com os fins a que ela se destina, situação vislumbrada no caso dos autos.*
- 5. A ausência de juntada de voto vencido, em julgamento não unânime, não tem o condão de impedir o exercício do contraditório e da ampla defesa, e tampouco resulta em ofensa ao princípio da publicidade dos atos judiciais, na medida em que a legislação processual faculta a oposição de embargos de declaração pela parte que se sentir prejudicada, para o fim de sanar o vício de omissão no acórdão exarado. A inércia da parte, no curso do prazo recursal, faz presumir a sua aquiescência com o provimento jurisdicional.*
- 6. O erro de fato, na acepção dada pelo o Art. 966, VIII, do Código de Processo Civil, implica assumir-se como existente fato inexistente, ou como inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controverso sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.*
- 7. O entendimento esposado pelo julgado, no sentido da improcedência do pedido de concessão do benefício assistencial, adveio da constatação de que a renda familiar per capita, oriunda do salário percebido pela genitora do autor, como funcionária pública, em conjunto com os demais elementos contidos nos autos, não permitia identificar o atendimento do requisito da miserabilidade.*
- 8. Ademais, houve expressa menção no sentido de que "o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos", o que demonstra que o critério legal definido no Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, não foi o único adotado como razão de decidir.*
- 9. Impende esclarecer que todos os elementos dos autos foram devidamente sopesados pelo órgão judicante, que, a partir deles, alicerçou o seu posicionamento quanto à improcedência do pedido, o que afasta a alegação de erro de fato.*
- 10. Matéria preliminar rejeitada. Pedido de rescisão do julgado improcedente".*

O embargante sustenta, em síntese, que o entendimento adotado por esta Seção, quanto ao não acolhimento do pedido de anulação do julgado subjacente em razão da ausência do voto vencido, não se coaduna com a interpretação sedimentada pelo c. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.729.143/PR. Argumenta, ainda, que houve omissão com relação à tese dos descontos da renda per capita dos valores gastos com medicamentos, devidamente comprovados nos autos e da ausência de evolução salarial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019127-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: WELINTON RODRIGUES COSTA DO NASCIMENTO

CURADOR: SUSE RODRIGUES COSTA DOS SANTOS

Advogados do(a) AUTOR: ALESSANDRA TOMIM BRUNO - SP202388-N, RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N,

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

O acórdão embargado não padece de nenhum dos vícios indicados, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que conduziram à improcedência do pedido de rescisão do julgado.

Restou expressamente consignado que, ao contrário do sustentado, a ausência de juntada de voto vencido, em julgamento não unânime, não tem o condão de impedir o exercício do contraditório e da ampla defesa, e tampouco resulta em ofensa ao princípio da publicidade dos atos judiciais, na medida em que a legislação processual faculta a oposição de embargos de declaração pela parte que se sentir prejudicada, para o fim de sanar o vício de omissão no acórdão exarado. A inércia da parte, no curso do prazo recursal, faz presumir a sua aquiescência com o provimento jurisdicional.

Com efeito, não é o caso de exigir-se o esgotamento das instâncias recursais como condição para o ajuizamento da ação rescisória, mas de ressaltar que a hipótese de rescindibilidade disciplinada no Art. 966, V, do Código de Processo Civil, pressupõe a ocorrência de afronta direta à norma jurídica, o que não se verifica na circunstância narrada.

Foi destacado ainda que o entendimento esposado pelo julgado subjacente, no sentido da improcedência do pedido de concessão do benefício assistencial, adveio da constatação de que a renda familiar per capita, oriunda do salário percebido pela genitora do autor, como funcionária pública, em conjunto com os demais elementos contidos nos autos, não permitia a identificação do atendimento do requisito da miserabilidade.

Ademais, salientou-se a expressa menção havida no sentido de que "o critério fixado na lei para medir a incapacidade da família em prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência, qual seja, renda mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93), representa um limite mínimo, a ser avaliado criteriosamente em análise conjunta às circunstâncias de fato constantes nos autos", o que demonstra que o critério legal definido no Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, não foi o único adotado como razão de decidir.

Concluiu-se, por fim, que o fato de o acórdão rescindendo ter levado em consideração o salário recebido pela genitora do autor, na época de sua prolação, não altera as premissas fáticas que lhe deram suporte. A inicial da ação originária sustentava que a renda mensal percebida como merendeira, junto à Prefeitura Municipal de Santópolis do Aguapeí, era "equivalente a um salário mínimo", no entanto, de acordo com o CNIS, o salário recebido em março/2005, data de propositura da ação originária, foi de 364 reais e, em maio/2005, de 427 reais, ao passo que o mínimo, naquela ocasião, era de 300 reais. Além disso, na data do laudo, em maio de 2006, o salário foi de 503,80 reais, também superior ao mínimo vigente, que era de 350 reais.

Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistem fundamentos que justifiquem sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (grifo nosso) (EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010 e

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao re julgamento da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III- Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.) (AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade de recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.) (EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
2. O acórdão embargado não padece de nenhum dos vícios indicados, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.
3. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
4. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019312-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019312-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA APARECIDA DOS SANTOS contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Em suas razões recursais (ID 126075383), alegou omissão e contradição no julgado, "pois ao longo do processo demonstrou que EXISTE NA DECISÃO RESCINDENDA ERRO DE FATO não reconhecido pela r. decisão atacada, autorizativo da ação RESCISÓRIA vez que a DECISÃO ADMITIU UM FATO INEXISTENTE, bem como assim, que EXISTE QUANTO A DECISÃO RESCINDENDA, violação manifesta de norma jurídica, e ainda, que EXISTEM QUANTO A DECISÃO RESCINDENDA DOCUMENTOS NOVOS preexistentes à propositura da ação originária, OS QUAIS devem ser considerados".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019312-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Como efeito, o v. acórdão unânime expressamente consignou (ID 124848025):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VALORAÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. INCABÍVEL REANÁLISE DE PROVAS. DOCUMENTO NOVO. INSUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE RELATIVA À OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE CAMPESINA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR À IMPLEMENTAÇÃO DO REQUISITO ETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DE PROVA MATERIAL EM NOME DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE CORRELAÇÃO LÓGICA COM A SITUAÇÃO COMUM. PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. IUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

2. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado, seja em decorrência da controvérsia entre as partes quanto ao efetivo exercício da alegada atividade rural, seja porque houve pronunciamento judicial expresso e pormenorizado sobre o fato. Verifica-se que as provas material e testemunhal produzidas nos autos da ação subjacente foram apreciadas e valoradas pelo Juízo originário, que entendeu pela insuficiência de ambas para demonstrar a dedicação da autora à lida campesina.

6. Não se olvida remansosa jurisprudência no sentido de ser extensível à mulher a condição de rurícola nos casos em que os documentos apresentados, para fins de comprovação da atividade campesina, indiquem o marido como trabalhador rural (confira-se: STJ, 3ª Seção, EREsp 1171565, relator Ministro Nefi Cordeiro, DJe 05.03.2015). Contudo, não se entendeu possível estender à autora a eventual qualidade de trabalhador rural constante de documento em nome de seu companheiro, ante o fato de que ele se dedicou à atividade urbana. Ressalta-se que o entendimento adotado no julgado rescindendo se alinha com a tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial autuado sob n.º 1.304.479/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, no sentido de que o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, sendo que, em exceção a essa regra geral, tem-se que a extensão de prova material em nome de um integrante do núcleo familiar a outro não é possível quando aquele passa a exercer trabalho incompatível com o labor rurícola, como o de natureza urbana.

7. O aproveitamento por extensão de documentos em nome de terceiro deve guardar correlação lógica com a situação que se pressupõe comum. Razoável a presunção de que, ante a comprovação de que algum dos membros do núcleo familiar trabalhava, em regime de economia familiar, de que os demais também o fizessem, eis que é pressuposto necessário e comum dessa atividade o apoio mútuo e o esforço comum, sem os quais o grupo não conseguiria se manter. A mesma presunção, entretanto, não vale para o diarista, eis que o fato de um dos membros exercer funções laborativas nesta qualidade, não faz presumir que os demais também o façam, ante a inexistência de pressuposto comum ou de característica integrativa da parte ao todo.

8. Outrossim, a fragilidade da prova material indiciária foi apenas um dos fundamentos que levaram à improcedência do pedido, haja vista que também a prova testemunhal foi considerada inábil à demonstração da alegada atividade rurícola. O entendimento adotado no julgado rescindendo se alinha com a tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial autuado sob n.º 1.348.633/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta, inclusive, objeto de edição do enunciado de Súmula n.º 577.

9. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível, não se afastando dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.

10. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

11. Tem-se, dentre os fundamentos determinantes no julgado rescindendo, que levaram à improcedência do pedido na ação subjacente, a insubsistência da prova testemunhal, na medida em que o julgador originário entendeu que a mesma não foi apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos carregados aos autos e, com isso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência, haja vista que os depoimentos foram considerados "vagos e contraditórios" pelo juízo de 1º grau e, no 2º grau de jurisdição, "inconsistentes e imprecisos", situação esta que não sofre alteração alguma com a juntada de documentos por meio da presente rescisória.

12. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

13. Rejeitada a matéria preliminar. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfirº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
 2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
 3. Embargos de declaração não providos.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019636-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: NEIDINA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: PABLO DE BRITO POZZA - SP214374-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019636-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: NEIDINA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: PABLO DE BRITO POZZA - SP214374-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por NEIDINA FERREIRA DOS SANTOS contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, julgou improcedente a presente ação rescisória.

Em suas razões recursais (ID 125860282), alegou omissão, pois "*a prova nova apresentada pela autora, data vênia, não foi analisada*".

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019636-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: NEIDINA FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AUTOR: PABLO DE BRITO POZZA - SP214374-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como o entendimento então adotado.

Com efeito, o voto condutor do v. acórdão unânime expressamente consignou (ID 124849032):

"[...] Como documentos novos, a autora juntou certidões de nascimento de filhos, ocorridos em 18.06.1974, 01.12.1975, 05.02.1978, 17.03.1979, 23.03.1982 (ID 86006344, p. 1-12), nas quais consta qualificada como "doméstica", "do lar" ou "prendas domésticas" e seu marido como "lavrador", e fichas de suas matrículas escolares (p. 13-18), sem indicação de qualificação dos pais.

Tem-se, entretanto, dentre os fundamentos determinantes no julgado rescindendo, que levaram à improcedência do pedido na ação subjacente, a insubsistência da prova testemunhal, na medida em que o julgador originário entendeu que a mesma não foi apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos carreados aos autos e, com isso, comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência, haja vista que os depoimentos foram considerados "genéricos e inconsistentes, infirmando o início de prova material trazido aos autos", situação esta que não sofre alteração alguma com a juntada de documentos por meio da presente rescisória.

Ressalto a tese firmada pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial autuado sob n.º 1.348.633/SP, sob a sistemática dos recursos repetitivos representativos de controvérsia, no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior ou posterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, mas desde que tal período venha delineado em prova testemunhal idônea e robusta, inclusive, objeto de edição do enunciado de Súmula n.º 577 ("É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório.").

Desse modo, não reconheço a existência de documento novo para fins de rescisão da coisa julgada. [...]"

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.

2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.

3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020062-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: RONALDO TEIXEIRA DE SA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020062-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: RONALDO TEIXEIRA DE SA

Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de embargos de declaração opostos por RONALDO TEIXEIRA DE SA contra acórdão proferido por esta 3ª Seção, que, por unanimidade, decidiu decretar a extinção parcial do processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC/15, no que tange ao pleito para reconhecimento do exercício de atividade sob exposição a hidrocarbonetos; no mais, em juízo rescindendo, com fundamento no artigo 966, VII, do CPC/2015, julgar parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir em parte o julgado na ação subjacente, apenas quanto aos pleitos de aposentação e reconhecimento de atividade especial nos períodos de 18.07.1985 a 30.09.1989, 06.03.1997 a 31.12.2004 e 01.01.2009 a 31.12.2010; e, em juízo rescisório, nos termos dos artigos 269, I, do CPC/1973 e 487, I, do CPC/2015, julgar procedente o pleito formulado na ação subjacente, para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 18.07.1985 a 30.09.1989, 06.03.1997 a 31.12.2004 e 01.01.2009 a 31.12.2010 e condenar a autarquia, observado o direito de escolha do autor pelo benefício que lhe for mais vantajoso, na implantação de aposentadoria especial, com data de início do benefício em 18.08.2019 e renda mensal inicial a ser calculada conforme legislação vigente; sendo que, na hipótese de opção pelo benefício concedido na via administrativa, a execução dos valores decorrentes de benefício judicial, ressalvados os honorários advocatícios, deverá ser apreciada pelo juízo da execução de acordo com a futura deliberação do tema nº 1018 pelo E. STJ e, optando o autor pelo benefício ora deferido, compensando-se os valores devidos com aqueles já pagos administrativamente no período concomitante.

Em suas razões recursais (ID 126836829), alegou, para fins de prequestionamento, que a data do início do benefício deveria ser fixada na data de entrada do requerimento administrativo.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5020062-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 603/1941

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

O julgado embargado não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil, tendo a Seção Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo como entendimento então adotado.

Com efeito, o v. unânime acórdão expressamente consignou (ID 125950032):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. EXTINÇÃO PARCIAL DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. DOCUMENTO NOVO. SUFICIÊNCIA, POR SI SÓ, À MODIFICAÇÃO DO JULGADO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. LAUDO PERICIAL TRABALHISTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DO JULGADO SE OPTADO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. IUDICIUM RESCINDENS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO RESCISÓRIA. IUDICIUM RESCISORIUM. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO. [...]

14. Na data de entrada do requerimento administrativo (em 18.04.2012), considerado o tempo de atividade incontestado reconhecido na via administrativa (01.10.1989 a 05.03.1997 – ID 87524250, p. 13), o período já reconhecido na demanda subjacente (01.01.2005 a 31.12.2008 e 01.01.2011 a 08.02.2012), somados aos períodos de atividade especial ora admitidos (18.07.1985 a 30.09.1989, 06.03.1997 a 31.12.2004 e 01.01.2009 a 31.12.2010), tem-se o tempo de atividade exclusivamente de natureza especial no total de 26 (vinte e seis) anos, 6 (seis) meses e 22 (vinte e dois) dias (planilha anexa), fazendo jus à aposentação especial, com renda mensal a ser calculada pela autarquia na forma do artigo 57, § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

15. Dada a rescisão do julgado em face de documento novo, fixada a data de início do benefício na data da citação da autarquia nesta ação rescisória, isto é, em 19.08.2019. [...]"

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em Elnfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração opostos pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EVIDENTE NATUREZA INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada, nos moldes do art. 1.022, I e II, CPC.
2. Inadmissibilidade de reexame da causa, por meio de embargos de declaração, para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Natureza nitidamente infringente.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030472-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA CARLOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030472-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA CARLOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por MARIA APARECIDA CARLOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 9ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que lhe seja concedida pensão por morte de trabalhador rural.

Aduziu que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violou disposição literal dos artigos 16, I e § 4º, 39, I, 48, § 2º, 55, § 3º, 74, 102, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, pois, no seu entender, os documentos constantes da ação subjacente seriam suficientes à comprovação de sua qualidade de dependente, como companheira, bem como a qualidade de segurado do falecido, como diarista.

Consta despacho (ID 107489481) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da demanda e deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio.

Citado, o réu apresentou contestação (ID 125513948), aduzindo a inexistência de erro de fato ou violação à lei.

A autora ofereceu réplica (ID 128310342).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (ID 129067589).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5030472-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: MARIA APARECIDA CARLOS

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

A autora fundamenta a ação rescisória no artigo 966, V e VIII, do CPC/2015, sob a alegação de erro de fato e violação à disposição literal dos artigos 16, I e § 4º, 39, I, 48, § 2º, 55, § 3º, 74, 102, §§ 1º e 2º, e 143 da Lei n.º 8.213/91, pois, no seu entender, os documentos constantes da ação subjacente seriam suficientes à comprovação de sua qualidade de dependente, como companheira, bem como a qualidade de segurado do falecido, como diarista.

Na ação subjacente, ajuizada em 19.07.2011 (ID 107376574, p. 6-14), sem prévio requerimento administrativo, a autora postulou a concessão de pensão desde a data do óbito de seu alegado companheiro, trabalhador rural, ocorrido em 10.09.1984 (ID 107376575, p. 11).

Para comprovação de sua qualidade de dependente e da qualidade de segurado do falecido juntou:

- 1) sua certidão de nascimento (ID 107376575, p. 7);
- 2) certidão de nascimento do falecido, ocorrido em 15.11.1957, sem informação sobre a qualificação profissional de seus genitores (p. 8);
- 3) guia de sepultamento, constando o falecido qualificado como “lavrador”. Foi declarante o agente funerário. (p. 10).
- 4) certidão de óbito, constando o falecido qualificado como “lavrador”, tendo deixado um filho. Foi declarante o agente funerário. (p. 11);
- 5) sua CTPS, sem anotação de vínculos (p. 14-15);
- 6) sua certidão eleitoral, emitida em 25.05.2011, constando ocupação “trabalhador rural” (p. 16);
- 7) RG, CPF e CTPS, sem vínculos, do falecido (ID 107376577, p. 1-5).

Foram ouvidas testemunhas, em 15.08.2012 (ID 107377134, p. 2-5, 107377137, 107377139, 107377140).

Em 1ª Instância, o pedido foi julgado procedente (ID 107377141, p. 2-4), com a concessão do benefício com data de início fixada na data da citação. Sentença reformada em 2º grau de jurisdição, dando-se provimento à remessa oficial e à apelação autárquica para julgar improcedente o pedido, conforme decisão monocrática proferida, em 07.08.2014, pelo Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias (ID 107377147, p. 2-11), do qual destaco o seguinte:

"[...] A autora alega ter sido companheira do de cujus, mas não há qualquer início de prova material.

Na certidão de óbito do autor, não há qualquer referência à parte autora.

De qualquer forma, o falecido não tinha a qualidade de segurado, porque nunca contribuiu à previdência social.

Na sua CTPS, não havia qualquer anotação.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: [...]

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei n.º 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Vejamos a prova produzida.

Na certidão de óbito, consta a profissão de lavrador (f. 19).

As testemunhas ouvidas disseram que o de cujus trabalhara como boia-fria, em várias propriedades rurais da região. Também disseram que a autora vivia com o de cujus.

No entanto, consoante descrito na própria petição inicial, o falecido nunca trabalhara em regime de economia familiar, mas como diarista ou boia-fria.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte. [...]

Ademais, a concessão de benefício previdenciário no caso foge do bom senso, já que motivado por um fato gerador ocorrido em 1984.

Lícito é concluir que a autora não foi dependente do falecido por 27 (vinte e sete) anos, de modo que qualquer presunção formal de dependência econômica cai por terra.

Nesse diapasão: [...]” (grifo nosso)

Ao agravo interposto foi negado provimento, conforme acórdão unânime, proferido em 30.06.2014, pela 9ª Turma desta Corte (ID 107377150, p. 2-15), tendo sido rejeitados os aclaratórios (ID 107377152, p. 2-5).

O recurso especial interposto pela autora não foi admitido (ID 107377155, p. 2-4), sendo que o c. Superior Tribunal de Justiça (ID 107377160, p. 6-17), conhecendo do agravo interposto, não conheceu do recurso excepcional em face do quanto disposto no enunciado de Súmula n.º 07 daquela Corte.

Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 29.11.2017 (ID 107377163).

Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade insculpida no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido", sendo indispensável, em ambos os casos, "que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado. [...]" (STF, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...]" (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 19.05.2017)

É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre o direito ao benefício, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, reconhecendo-se não comprovadas as qualidades de segurado e de dependente.

De outro lado, a viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Quanto ao ponto, destaco que somente caberá a rescisão de julgado alicerçado em mais de um fundamento determinante caso se verifique violação quanto a todos.

Pois bem, no caso concreto, o julgado rescindendo possui dois fundamentos determinantes:

(i) a inexistência da qualidade de segurado do falecido, sob o fundamento de que não haveria previsão legal para a cobertura previdenciária do evento morte de trabalhador rural diarista que não vertia contribuições ao Regime;

(ii) a inexistência da qualidade de dependente da autora, sob o fundamento de que, ante o decurso de vasto lapso temporal desde o óbito até o requerimento do benefício, não restaria comprovada a situação de dependência econômica em relação ao falecido.

Passo à análise de suposta violação direta à lei no que tange ao primeiro fundamento do julgado rescindendo, relativo à qualidade de segurado do falecido, considerado trabalhador rural diarista.

A Constituição da República, de 1988, prevê em seu artigo 6º que a previdência social é um direito social. O direito à previdência social, assim como os demais direitos humanos de segunda geração, caracteriza-se pelo *status positivus socialis*, ao exigir a ação direta do Estado para sua proteção. Não se trata mais dos clássicos direitos de liberdade (da primeira geração dos direitos do homem) que impõem um *status negativus* ao Estado, protegendo-os ao não constrangê-los, mas de imperativo social para efetiva fruição de seus direitos.

Em seção que é exclusivamente destinada à previdência social, a Carta assegura a cobertura do evento morte aos dependentes de segurados vinculados ao regime geral (artigo 201, I), vedando, expressamente, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do RGPS (§ 1º).

Ressalta-se que o regime de previdência tem caráter contributivo, razão pela qual a cobertura dos eventos elencados na Constituição deve observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, sendo que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (artigo 195, § 5º).

Visando assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime estabeleceu a legislação ordinária o cumprimento de períodos de carência, para os quais é imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias, situação que não se verifica, entretanto, no que tange à pensão por morte, a qual demanda tão somente a comprovação da qualidade de segurado (artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91).

Ademais, especificamente no que tange aos trabalhadores do campo, a legislação previdenciária possui regras diferenciadas para a concessão de benefícios, haja vista o reconhecimento das circunstâncias vulnerabilizantes por eles vivenciadas.

Nesse sentido, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 (LBPS) garante aos segurados especiais, elencados no inciso VII, do artigo 11, do mesmo Diploma Legal, a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, quais sejam, aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e salário maternidade.

Especificamente quanto à aposentadoria por idade, o artigo 143 da LBPS regulamenta a possibilidade de concessão do benefício ao trabalhador rural, seja ele segurado especial, empregado ou autônomo (sem vínculo empregatício).

Independentemente de não estarem relacionados no artigo 39 supracitado os trabalhadores rurais avulsos (boias-frias, volantes, safristas, diaristas etc.), mas tão somente no indigitado artigo 143, interpretação contrária à existência de cobertura previdenciária para os demais eventos previstos na Carta fere a própria previsão constitucional do direito social à previdência social para os trabalhadores do campo.

Não é demais lembrar que há, inclusive, entendimento de que o trabalhador rural avulso se equipara à situação do empregado rural no que tange à responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários, que é atribuída ao empregador rural, de sorte que lhes não seria exigível a contribuição previdenciária.

Independentemente da questão relativa à responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários do trabalhador rural avulso, fato é que sempre se admitiu a concessão dos benefícios descritos no artigo 39 da LBPS a esses segurados obrigatórios do RGPS e a seus dependentes, haja vista a impossibilidade de simplesmente os excluir da garantia constitucional à cobertura previdenciária em razão das notórias adversidades e irregularidades relativas à contratação da força de trabalho rural.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes ao longo dos anos:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TRABALHADOR DIARISTA/BOIA-FRIA/VOLANTE. EQUIPARAÇÃO AO EMPREGADO RURAL. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o valor da condenação não supera 1.000 salários mínimos, sendo incabível, portanto, a remessa oficial. 2. Considerando as condições em que o diarista/boia-fria/volante exerce seu trabalho, com inegável relação de subordinação, em caráter não eventual e mediante remuneração, mostra-se indevido tratá-lo como contribuinte individual, devendo-se equipará-lo, na verdade, ao segurado empregado rural. 3. Comprovado o exercício de atividade rural na condição de diarista, o falecido deve ser enquadrado como segurado empregado rural, possibilitando à parte autora o recebimento do benefício de pensão por morte. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida." (TRF3, 10ª Turma, ApReeNec 00412272820174039999, Desembargador Federal Nelson Porfírio, DJe 04.05.2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DIARISTA. VÍNCULO URBANO. ATIVIDADE PREDOMINANTE COMO RURÍCOLA. TERMO INICIAL. MENOR. DATA DO ÓBITO. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. QUALIDADE DE DEPENDENTE. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Presente início de prova material corroborado pela prova testemunhal a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. - Ressalte-se que não há como afastar do bóia-fria, diarista ou safrista a qualidade de rural e segurado obrigatório da Previdência Social na condição de empregado, nos termos do disposto no artigo 11, I, a, da Lei nº 8.213/91. [...] (TRF3, 7ª Turma, Ap 00122934120094039999, Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 19.11.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO FALECIDO. QUALIDADE DE SEGURADO. DIARISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA. 1 - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. 2 - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rural do falecido, para fins de pensão previdenciária. 3 - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado (diarista), cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. [...] (TRF3, 10ª Turma, Ap 00075647420064039999, Juiz Federal Nino Toldo, DJ 08.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. DIARISTA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Remessa oficial tida por interposta em observância ao artigo 10 da Lei 9469/97, não se aplicando, no caso em tela, o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001. II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos menores à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. III - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rural do falecido, para fins de pensão previdenciária. IV - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo "de cujus", na condição de empregado (diarista), cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. [...] (TRF3, 10ª Turma, Ap 00120200420054039999, Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJ 17.01.2007)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - CÔNJUGE - RURAL - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - TERMO INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL - SENTENÇA MANTIDA. 1. Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença na qual o valor da condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil. 2. A legislação aplicada na concessão do benefício pensão por morte é aquela vigente na época do evento morte. Assim, a fruição da pensão por morte, em análise, tem como pressupostos a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado. 3. A autora demonstra, conforme a presunção legal do artigo 13 da Lei nº 3.807/60, aplicável no tempo do óbito, que era dependente do falecido, decorrente do vínculo conjugal (certidões de casamento e de óbito). 4. A prova documental - certidões de óbito e de nascimento de seu filho, afiançando como profissão do falecido a de lavrador acostada aos autos, corroborada pelos unânimes depoimentos testemunhais, demonstra, de modo veemente, a qualidade de segurado previdenciário do de cujus, posto que restou demonstrado se tratar de trabalho rural exercido como empregado - diarista. [...] (TRF3, 7ª Turma, Ap 00343055920034039999, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 14.04.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE E FILHOS - ÓBITO APÓS O ADVENTO DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91 - TRABALHADOR RURAL SEGURADO OBRIGATÓRIO DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL -COMPROVADA A QUALIDADE DE SEGURADO, NA DATA DO ÓBITO - RECURSO DO INSS IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Com o advento das Leis 8.212 e 8.213 de 24 de julho de 1991 que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano. 2. Para efeito de concessão da pensão por morte, após o advento das referidas leis tem o dependente que comprovar não só o exercício da atividade rural, mas também a condição de segurado (contribuinte) do falecido, quando de seu passamento. 3. E esta imposição existe para todas as classes de trabalhadores rurais, hoje segurados obrigatórios da previdência social que são, segundo o artigo 11 da Lei 8.213/91: o empregado (entre eles o bóia-fria ou volante), contribuinte individual, titular de firma individual rural, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa rural ou quem presta serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego e o trabalhador avulso. 4. Se a atividade rural for exercida sob a proteção de relação de emprego ou como avulso, a responsabilidade pelo recolhimento será do empregador (artigo 30, incisos I e II da Lei 8.212/91). 5. As Leis 8.213/91 e 8.212/91 dão tratamento especial aos segurados especiais (artigo 11, VII da Lei 8.213/91 e artigo 12, VII da Lei 8.212/91). Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. [...]" (TRF3, 5ª Turma, Ap 00357254119994039999, Juíza Federal em auxílio Eva Regina, DJ 23.09.2002)

Registro que o entendimento expressado no julgado rescindendo não se mostrava efetivamente encampado pela Turma julgadora, conforme se verifica em caso semelhante:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. DIARISTA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. 1- O início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus foi corroborado por prova testemunhal, que comprovaram sua qualidade de segurado no momento do óbito. 2- Dependência econômica presumida, nos moldes preconizados pelo artigo 16, I da Lei de Benefícios. 3- Agravo provido." (TRF3, 9ª Turma, Ap 00012889020124036127, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, relator para o acórdão Juiz Federal convocado Fernando Gonçalves, DJe 05.02.2014)

Assim, quanto ao primeiro fundamento determinante do julgado rescindendo, entendo comprovada a violação literal ao disposto no artigo 201, I, da Constituição.

Contudo, para desconstituição do julgado, há que se avançar sobre o segundo fundamento elencado pelo julgador originário para considerar improcedente o pedido, qual seja, a inexistência da qualidade de dependente, dada a não comprovação da dependência econômica em relação ao falecido.

Há muito se encontra sedimentado o entendimento de que, por força do princípio *tempus regit actum*, o direito ao benefício previdenciário decorrente da morte de segurado é regido pela lei vigente à época do óbito, inclusive objeto do enunciado de Súmula n.º 340 do c. Superior Tribunal de Justiça:

"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado."

Assim, o direito do dependente ao benefício de pensão por morte é considerado adquirido na data do óbito, observadas as regras então vigentes para sua concessão.

No caso concreto, verifica-se que o instituidor do benefício, alegadamente trabalhador rural, faleceu em 10.09.1984.

Até a promulgação da Lei n.º 8.213/91 (LBPS), a regulamentação dos benefícios devidos ao trabalhador rural e seus dependentes estava estabelecida nas Leis Complementares n.ºs 11/1971 e 16/1973, relativas ao Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), e na Lei n.º 7.604/87, que assim disciplinavam:

Lei Complementar n.º 11/1971

"Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios: [...]"

III - pensão; [...]"

Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes. [...]"

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Art. 6º A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País."

Lei Complementar n.º 16/73

"Art. 6º É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.

§.1º A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.

§ 2º Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior.

Art. 7º O Poder Executivo, por intermédio do Ministério do Trabalho e Previdência Social, constituirá Comissão para avaliar os resultados do PRORURAL, estudar e planejar a majoração das percentagens relativas aos benefícios referidos no artigo 8º e a criação de novos benefícios.

Art. 8º São fixadas como datas em que passam a ser devidas as mensalidades relativas aos benefícios de que tratam os arts. 4º, 5º e 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, a da entrada do requerimento para a aposentadoria por velhice, a do respectivo laudo médico no que respeita à aposentadoria por invalidez, e aquela da ocorrência do óbito, quanto à pensão. [...]"

Lei n.º 7.604/87

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."

Registra-se, ainda que, em razão da omissão legislativa ocorrida na LC n.º 11/71 quanto à fixação da data de início da pensão, posteriormente suprimida com a vigência da LC n.º 16/73, houve dissenso jurisprudencial sobre a data a ser estabelecida, mormente quanto ausente prévio requerimento administrativo, resultando na edição, em julgamento de 20.11.1985 pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, do enunciado de Súmula n.º 197, *verbis*:

Súmula TFR n.º 197. "A pensão por morte de trabalhador rural, ocorrida após a entrada em vigor da lei complementar n. 11, de 1971, não requerida na via administrativa, é devida a partir da citação."

Após a vigência tanto da LC n.º 16/73, quanto da Lei n.º 7.604/87, manteve-se vertente jurisprudencial quanto à fixação da data do início do benefício na data de citação, mormente quando ausente prévio requerimento administrativo.

No caso concreto, transcorreu um largo lapso temporal entre a data em que surgiu para a autora o direito ao benefício (10.09.1984) e a data do requerimento benefício (19.07.2011), situação que, segundo o julgado rescindendo, descaracterizaria a relação de dependência econômica entre a autora e o segurado falecido.

Vigente à época do óbito, a Lei n.º 3.807/60 estabelecia:

"Art. 11. Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: (Redação dada pelo Decreto-lei n.º 66, de 1966)

I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n.º 5.890, de 1973) [...]

Art. 13. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada. " (grifo nosso)

Ao dispor sobre a presunção da dependência econômica em relação a um determinado grupo de pessoas, dentre as quais a companheira, verificou-se dissenso jurisprudencial, o qual, ressaltado, persiste até os dias atuais, sobre a natureza da referida presunção, se *iuris et de iure* ou se *iuris tantum*.

No sentido da presunção legal absoluta, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO OCORRIDO APÓS A CF/88. POSSIBILIDADE. 1. Gozando de presunção absoluta de dependência econômica, o cônjuge de segurado falecido faz jus à pensão por morte, ainda que seja beneficiária de aposentadoria por invalidez e o óbito tenha ocorrido antes do advento da Lei 8.213/91. 2. O direito a sua percepção, garantido constitucionalmente, somente pode ser restringido em não havendo cônjuge ou companheiro, ou quaisquer dependentes que provem a condição de dependência; não recepção do Decreto 83.080/79, art. 287, § 4º, pela atual Constituição Federal. 3. Recurso não conhecido." (STJ, 5ª Turma, REsp 203722, relator Ministro Edson Vidigal, DJ 21.06.1999)

"PREVIDENCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. [...] 2. A PRESUNÇÃO DE DEPENDENCIA ECONOMICA DA ESPOSA E ABSOLUTA, EM FACE DE DECORRER DO DISPOSTO NO ARTIGO 16, PAR. 4, DA LEI N. 8.213/91. [...]" (TRF3, 2ª Turma, AC 00706247519934039999, relator Desembargador Federal Souza Pires, DJ 26.07.1994)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DE 1ª CLASSE. EXCLUSÃO DE DEPENDENTES DE OUTRAS CLASSES. ART. 77, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/91. 1. Para a concessão do benefício de pensão por morte devem ser comprovadas a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, e a qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão de qualquer aposentadoria. 2. A presunção da dependência econômica para os arrolados no Art. 16, I, da Lei 8.213/91, como dependentes de primeira classe é absoluta, estando inserto neste rol a companheira. 3. Por sua vez, o Art. 16, II, da Lei 8.213/91, estabelece que são dependentes de segunda classe os pais. 4. A reversão do benefício de pensão por morte de dependente de classes diversas violaria o previsto no Art. 77, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/91. 5. Apelação desprovida." (TRF3, 10ª Turma, AC 00074717420104036183, relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJe 25.05.2016)

Em direção à presunção legal relativa, cito:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - FILHO MAIOR INVÁLIDO - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA - SUPRIDA POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES. 1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 prescreve uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser suprimida por provas em sentido contrário. Precedentes. 2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 3. Agravo regimental não provido." (STJ, 2ª Turma, AgRg no EDcl no AREsp 396299, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 07.02.2014)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. PROVA. TERMO "A QUO". - CONVINCENTE A PROVA DOS AUTOS, CONSISTENTE EM DEPOIMENTO TESTEMUNHAL E DOCUMENTOS, COMPROVANDO-SE A CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. - MILITA EM FAVOR DA APELADA A PRESUNÇÃO LEGAL DO ART. 12 DA CLPS, RELATIVA A DEPENDENCIA ECONOMICA, COMPETINDO AO APELANTE O ONUS DE DESFAZELA, O QUE NÃO LOGROU NO PROCESSO. - O TERMO INICIAL PARA O PAGAMENTO DO BENEFICIO, AUSENTE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, E A DATA DA CITAÇÃO, QUANDO TORNA-SE LITIGIOSA A COISA E CONSTITUI O DEVEDOR EM MORA. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (TRF3, 1ª Turma, AC 00073712119904039999, relator Desembargador Federal Sivalva Antunes, DJ 01.08.1995)

"APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. UNIÃO ESTÁVEL. QUALIDADE DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO [...] 8. Conquanto a lei resguarde a presunção de dependência econômica na união - presunção relativa - no caso vertente, não restou comprovada tal dependência, pois o autor provê o próprio sustento, trabalhando como autônomo, em oficina de costura para terceiros. 9. Assim, à míngua de documentos que demonstrem a dependência econômica entre o autor e a de cujus, a sentença de primeiro grau, de improcedência do pedido, deve ser mantida. 10. Apelação improvida." (TRF3, 8ª Turma, AC 00045152020094036119, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJe 03.04.2017)

A matéria, portanto, era controversa, atraindo-se a aplicação do enunciado de Súmula n.º 343 do e. STF.

Admitindo-se a tese de que se tratava de presunção *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, o reconhecimento da dependência econômica dependeria do quanto constante do conjunto probatório.

Verifica-se que os documentos apresentados nos autos foram apreciados e valorados pelo Juízo originário, que entendeu não restar comprovada a dependência econômica, em decorrência de transcurso de mais de quinze anos entre a data do óbito e a data do requerimento da pensão.

Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

Ademais, tal entendimento igualmente se mostrava controvertido à época:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71.- Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 3º, § 2º, da LC nº 11/71, c.c. arts. 11, I, e 13, da Lei nº 3.807/60). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstituitivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral.- Decorridos mais de 33 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência.- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do marido não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte. - Apelação a que se nega provimento." (TRF3, 8ª Turma, Ap 00088863220064039999, relator Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, DJe 11.05.2010)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298, do Decreto nº 83.080/79. - Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 275, III, c.c. arts. 12, I, e 15, todos do Decreto nº 83.080/79). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstituitivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral. - Decorridos mais de 35 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência. - A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do marido não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida." (TRF3, 8ª Turma, Ap 00081893520114039999, relatora Juíza Federal convocada Márcia Hoffmann, DJe 04.11.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE DEPENDÊNCIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante o princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 298, do Decreto nº 83.080/79. - Sendo o autor cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 275, III, c.c. arts. 12, I, e 15, todos do Decreto nº 83.080/79). Contudo, tal presunção é relativa, admitindo prova dos fatos desconstituitivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral. - Decorridos mais de 17 anos entre a data do óbito e a do ajuizamento da ação, conclui-se que a autora provia sua subsistência por outros meios. Inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente, abalada a presunção legal de dependência. - A mera afirmação de que o autor passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento do marido não é suficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica. - A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte. - Apelação a que se nega provimento." (TRF3, 8ª Turma, Ap 00275558920134039999, relatora Therezinha Cazerta, DJe 05.05.2014)

Assim, o julgado não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

Tem-se que o Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível.

A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas. Nesse sentido, confira-se precedentes desta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ACERCA DO LABOR RURAL DA AUTORA. VIOLAÇÃO AO ART. 55, § 3º DA LEI DE BENEFÍCIOS AFASTADA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO NOVO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 2 - A viabilidade da ação rescisória fundada no artigo 485, V do Código de Processo Civil/73 (atual art 966, V do CPC) decorre da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, dispensando-se o reexame dos fatos da causa originária. 3 - O julgado rescindendo reconheceu como não comprovado o labor rural durante todo o período afirmado na ação originária, negando aos documentos juntados pelo requerente para sua comprovação a qualidade de início de prova material conforme previsto no art. 55, § 3º da Lei nº 8.213/91. Pleito rescisório que reside precipuamente na rediscussão dos requisitos para o reconhecimento do tempo de serviço como trabalhador rural invocado pela parte autora, com o questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária adotado pelo julgado rescindendo, fundamentado no livre convencimento motivado, com sua reavaliação segundo os critérios que o autor entende corretos. 4 - Hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V do artigo 485 do CPC/73 não configurada, pois das razões aduzidas na petição inicial não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido em interpretação absolutamente errônea da norma regente da matéria, não configurando a violação a literal disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 00333455420084030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 03.02.2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA ORAL INCONSISTENTE. DOCUMENTO NOVO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI AFASTADA. MERO REEXAME DA PROVA PRODUZIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. DESCABIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] 2 - Mantida a decisão agravada que resolveu de maneira fundamentada a questão, afastando a pretensão rescisória direcionada exclusivamente ao questionamento do critério de valoração da prova produzida na ação originária e adotada Na r. decisão rescindenda, fundamentado no livre convencimento do julgador. 3 - Prova testemunhal inconsistente. 4 - Não se pode reconhecer tenha o julgado rescindendo incorrido na hipótese de rescindibilidade prevista no inciso V, do artigo 485 do CPC, pois a autora não comprovou sua atividade rural e, se assim foi, não há que se falar em violação à disposição de lei a mera injustiça ou má apreciação das provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, Ag/AR 00193564420094030000, relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, DJe 30.03.2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. PRELIMINAR CONFUNDE-SE COM O MÉRITO. PENSÃO POR MORTE. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO DO FALECIDO À APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. DOCUMENTOS NOVOS INSERVÍVEIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. [...] 18. Entendo não terem sido violados os dispositivos apontados. Com base no princípio do livre convencimento motivado, a prestação jurisdicional foi entregue de acordo com uma das soluções possíveis para a situação fática apresentada, à luz da legislação de regência. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 00007730620124030000, relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, DJe 26.11.2014)

Não reconhecida a aduzida violação direta à lei em relação ao segundo fundamento determinante do julgado rescindendo, o qual, reitera-se, por si só leva à improcedência do pedido na ação subjacente, de rigor a improcedência da presente demanda rescisória.

Ante o exposto, em *judicium rescindens*, **julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei.

Condono a autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10 % (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM FUNDAMENTO DETERMINANTE NO JULGADO RESCINDENDO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE VIOLAÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. TRABALHADOR RURAL AVULSO (VOLANTE, SAFRISTA, DIARISTA, BOIA-FRIA). AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA GARANTIA DE COBERTURA PREVIDENCIÁRIA. OBSERVÂNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS VULNERABILIZANTES VIVENCIADAS POR TRABALHADORES RURAIS. QUALIDADE DE DEPENDENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PRESUNÇÃO ELIDIDA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. **JUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.
2. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.
3. É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre o direito ao benefício, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato, reconhecendo-se não comprovadas as qualidades de segurado e de dependente.
4. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalta-se que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*".
5. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa. A excepcional via rescisória não é cabível para mera reanálise das provas.
6. Destaca-se que somente caberá a rescisão de julgado alicerçado em mais de um fundamento determinante caso se verifique violação quanto a todos.
7. No caso concreto, o julgado rescindendo possui dois fundamentos determinantes: (i) a inexistência da qualidade de segurado do falecido, sob o fundamento de que não haveria previsão legal para a cobertura previdenciária do evento morte de trabalhador rural diarista que não vertia contribuições ao Regime; (ii) a inexistência da qualidade de dependente da autora, sob o fundamento de que, ante o decurso de vasto lapso temporal desde o óbito até o requerimento do benefício, não restaria comprovada a situação de dependência econômica em relação ao falecido.
8. A Constituição da República, de 1988, prevê em seu artigo 6º que a previdência social é um direito social. O direito à previdência social, assim como os demais direitos humanos de segunda geração, caracteriza-se pelo *status positivus socialis*, ao exigir a ação direta do Estado para sua proteção. Não se trata mais dos clássicos direitos de liberdade (da primeira geração dos direitos do homem) que impõem um *status negativus* ao Estado, protegendo-os ao não constrangê-los, mas de imperativo social para efetiva fruição de seus direitos.
9. Em seção que é exclusivamente destinada à previdência social, a Carta assegura a cobertura do evento morte aos dependentes de segurados vinculados ao regime geral (artigo 201, I), vedando, expressamente, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do RGPS (§ 1º). Ressalta-se que o regime de previdência tem caráter contributivo, razão pela qual a cobertura dos eventos elencados na Constituição deve observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, sendo que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (artigo 195, § 5º). Visando assegurar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime estabeleceu a legislação ordinária o cumprimento de períodos de carência, para os quais é imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias, situação que não se verifica, entretanto, no que tange à pensão por morte, a qual demanda tão somente a comprovação da qualidade de segurado (artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91).

10. Especificamente no que tange aos trabalhadores do campo, a legislação previdenciária possui regras diferenciadas para a concessão de benefícios, haja vista o reconhecimento das circunstâncias vulnerabilizantes por eles vivenciadas. Nesse sentido, o artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 (LBPS) garante aos segurados especiais, elencados no inciso VII, do artigo 11, do mesmo Diploma Legal, a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, quais sejam, aposentadoria por idade ou invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e salário maternidade. Especificamente quanto à aposentadoria por idade, o artigo 143 da LBPS regulamenta a possibilidade de concessão do benefício ao trabalhador rural, seja ele segurado especial, empregado ou autônomo (sem vínculo empregatício).

11. Independentemente de não estarem relacionados no artigo 39 supracitado os trabalhadores rurais avulsos (boias-frias, volantes, safristas, diaristas etc.), mas tão somente no indigitado artigo 143, interpretação contrária à existência de cobertura previdenciária para os demais eventos previstos na Carta fere a própria previsão constitucional do direito social à previdência social para os trabalhadores do campo. Não é demais lembrar que há, inclusive, entendimento de que o trabalhador rural avulso se equipara à situação do empregado rural no que tange à responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários, que é atribuída ao empregador rural, de sorte que lhes não seria exigível a contribuição previdenciária. Independentemente da questão relativa à responsabilidade pelos recolhimentos previdenciários do trabalhador rural avulso, fato é que sempre se admitiu a concessão dos benefícios descritos no artigo 39 da LBPS a esses segurados obrigatórios do RGPS e a seus dependentes, haja vista a impossibilidade de simplesmente os excluir da garantia constitucional à cobertura previdenciária em razão das notórias adversidades e irregularidades relativas à contratação da força de trabalho ruralícola.

12. Quanto ao primeiro fundamento determinante do julgado rescindendo, comprovada a violação literal ao disposto no artigo 201, I, da Constituição.

13. Ao dispor sobre a presunção da dependência econômica em relação a um determinado grupo de pessoas, dentre as quais a companheira, verificou-se dissenso jurisprudencial, o qual, ressalta-se, persiste até os dias atuais, sobre a natureza da referida presunção, se *iuris et de iure* ou se *iuris tantum*.

14. Admitindo-se a tese de que se tratava de presunção *iuris tantum*, portanto passível de ser elidida por prova em contrário, o reconhecimento da dependência econômica dependeria do quanto constante do conjunto probatório. Verifica-se que os documentos apresentados nos autos foram apreciados e valorados pelo Juízo originário, que entendeu não restar comprovada a dependência econômica, em decorrência de transcurso de mais de quinze anos entre a data do óbito e a data do requerimento da pensão. Ademais, tal entendimento igualmente se mostrava controvertido à época.

15. O Juízo originário apreciou as provas segundo seu livre convencimento, de forma motivada e razoável, tendo adotado uma solução jurídica, dentre outras, admissível. Não reconhecida, portanto, a aduzida violação direta à lei em relação ao segundo fundamento determinante do julgado rescindendo, o qual, reitera-se, por si só leva à improcedência do pedido na ação subjacente, de rigor a improcedência da presente demanda rescisória.

16. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

17. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu, em iudicium rescindens, julgar improcedente a ação rescisória, consoante art. 487, I, do CPC/15, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032227-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A, CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032227-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A, CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Trata-se de ação rescisória proposta por EDISON LUIZ DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento no artigo 966, V, VII e VIII, do CPC/2015, objetivando rescindir acórdão proferido pela 9ª Turma deste e. Tribunal, a fim de que, mediante o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 10.01.1985 a 06.03.2013, sua aposentadoria por tempo de contribuição seja transformada em aposentadoria especial, ou, se insuficiente o tempo necessário, seja revista a renda mensal inicial de seu benefício com a conversão em comum do tempo de atividade especial. Sucessivamente, requer a anulação do acórdão e da sentença proferidos na ação subjacente, a fim de que lhe seja oportunizada a realização de prova pericial.

Aduziu que o julgado rescindendo violou disposição literal dos artigos 1º, III, 5º, caput, XXXVI e LXXVIII, 6º, 7º, XXIV, 201, § 1º, da CF; 396, 399, 405, 464 a 467 do CPC/2015; 55, § 2º, 57, § 5º, 58, § 1º, da Lei n.º 8.213/91; códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Decreto n.º 53.831/64 e 2.3.2 do Decreto n.º 83.080/79, ante o não reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, inclusive por suposto cerceamento de defesa quanto à produção de prova técnica.

Sustentou, também, a ocorrência de erro de fato, pois "*baseou-se em PPP emitido unilateralmente pela empresa, pessoa estranha à relação jurídica que não traduz a verdadeira realidade vivenciada pelo demandante e não descreve quais os agentes e seus respectivos níveis de exposição a agentes insalubres e perigosos*".

Alegou, por fim, a existência de documento novo, consistente em laudo pericial produzido em ação trabalhista, indicativo de sua exposição a agentes químicos (hidrocarbonetos) e à periculosidade (produtos inflamáveis).

Consta despacho (ID 108318706) que reconheceu a observância do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória e deferiu ao autor os benefícios da gratuidade de justiça, dispensando-o do depósito prévio.

Citado, o réu apresentou contestação (ID 123750518), alegando, em preliminar, a carência da ação e, no mérito, a inexistência de violação à lei, erro de fato ou documento novo.

O autor ofereceu réplica (ID 126852989).

O Ministério Público Federal, não vislumbrando interesse público que justificasse sua intervenção, manifestou-se pelo regular processamento do feito (ID 127438835).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5032227-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: EDISON LUIZ DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AUTOR: CHRISTIAN DE SOUZA GOBIS - SP332845-A, CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO (RELATOR):

Rejeito as preliminares de carência da ação, relativas ao suposto caráter recursal e à incidência da Súmula STF n.º 343, por se confundirem com o mérito da demanda rescisória.

Reconheço, entretanto, a parcial ausência de interesse processual, ante a desnecessidade de provimento judicial, no que tange ao período de 10.06.1985 a 04.03.1997, haja vista que a natureza especial da atividade foi reconhecida na via administrativa.

Reconheço, também, a ausência de interesse processual, por inadequação da via eleita, no que tange à inovação, em relação à ação subjacente, da causa de pedir (exposição a produtos inflamáveis). Na petição inicial da demanda subjacente (ID 107908429, p. 3-18), o autor alegou suposta natureza especial da atividade exercida com exposição a "*ruido e agentes químicos tóxicos*" e exatamente com base nesse específico fundamento é que a rescisória deve ser apreciada, e, admitir o contrário, desvirtuada estaria a via rescisória.

A estrita via rescisória não admite a inovação em relação à causa de pedir ou ao pedido da ação subjacente, de sorte que, caso admitida a rescisão do julgado, o rejuízo da ação subjacente se dará nos estritos termos do pedido então formulado, conforme exegese do artigo 488, I, do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento, também assim previsto no artigo 968, I, do CPC/2015, e sob pena de ofensa aos princípios do juízo natural, da não supressão de instância, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do c. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. ANÁLISE DO MÉRITO DA AÇÃO ORIGINÁRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. [...] 2. Não há de ser admitida ação rescisória que verse sobre questões que não foram objeto de apreciação no acórdão rescindendo. [...]" (STJ, 3ª Seção, AR 6570, relator Ministro Sebastião Reis Júnior; DJe 28.05.2014)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CABIMENTO. ERRO DE FATO. NÃO-OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. [...] II. Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação argumentativa, sob pena de se aceitar o uso dessa ação de natureza desconstitutiva negativa unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de outro enfoque. (Precedentes). [...]” (STJ, 3ª Seção, AR 4309, relator Ministro Gilson Dipp, DJe 08.08.2012)

“AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. DISPENSA DO DEPÓSITO PRÉVIO. ART. 488, II, DO CPC. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INOVAÇÃO EM TEMA NÃO APRECIADO NA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO CABIMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. CRITÉRIO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICABILIDADE DO ART. 58 DO ADCT APENAS ENTRE ABRIL DE 1989 E DEZEMBRO DE 1991. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. [...] 2. Na ação rescisória, fundada no inciso V do art. 485 do CPC, a violação de lei deve ser literal e direta, não admitindo inovação quanto à causa de pedir; sob pena de se aceitar o manejo da rescisória unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil. [...]” (STJ, 3ª Seção, AR 459, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 12.11.2008)

“PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. 1. Na ação de origem não houve prequestionamento quanto ao art. 56 do ADCT/88 e quanto às Leis 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90. 2. Impossibilidade de, via rescisória, inovar-se a causa de pedir para dizer que houve violação a legislação não examinada na instância ordinária. 3. Ação rescisória improcedente.” (STJ, 1ª Seção, AR 1196, relator Ministro Milton Luiz Pereira, relatora para o acórdão Ministra Eliana Calmon, DJ 13.09.2004)

Ademais, tem-se que o instituto da coisa julgada material visa, não apenas impedir a propositura de ações idênticas (com mesmas partes, causa de pedir e pedido, a teor do artigo 301, §§ 1º e 2º, do CPC), mas também, ematenção à garantia da segurança jurídica, impedir o ajuizamento de novas ações que, por meios oblíquos, objetivem infirmar o provimento jurisdicional obtido anteriormente. Por essa razão, a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468 do CPC), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (artigo 474 do CPC).

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. (...) 4. O art. 468 do Código de Processo Civil explicita que a sentença tem força de lei, ou seja, faz coisa julgada, nos limites da lide e das questões decididas, o que impede a propositura de ação idêntica, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido. 5. Já o art. 474 do CPC dispõe sobre a impossibilidade de se rediscutir não apenas as questões que tenham sido explicitamente decididas no dispositivo, porquanto expressamente alegadas pelas partes, mas também aquelas que poderiam ser alegadas e não o foram. 6. Da interpretação desses dispositivos, extrai-se o óbice para a propositura de ação idêntica, rediscussão de pontos já decididos na sentença e alegação de fatos novos não aduzidos por desídia da parte. (...)” (STJ, 2ª Turma, REsp 861270, relator Ministro Castro Meira, DJ 16.10.2006)

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. REPETIÇÃO DA AÇÃO. COISA JULGADA. (...) 5. Conforme cediço na doutrina: A preclusão veda a rediscussão da causa noutro processo idêntico - isto é, com identidade dos elementos de identificação das ações (sujeito, pedido e causa petendi) - ou noutra demanda onde se vise, por via oblíqua, a infirmar o resultado a que se chegou no processo anterior: É a denominada eficácia preclusiva da coisa julgada retratada pelo art. 474 do Código de Processo Civil e consubstanciada na máxima *tantum judicatum quantum disputatum vel quantum disputari debebat*. Em regra a preclusão é incondicionada: opera-se objetivamente, independente do resultado do processo. Assim é que a eventual discussão incompleta da causa não influi no grau de imutabilidade do julgado, tanto mais que o compromisso da coisa julgada é com a estabilidade social e não com a justiça da decisão ou sua compatibilidade com a realidade, porque esta não se modifica pela sentença. A realidade é a realidade. O juízo é de veracidade ou de verossimilhança, conforme a coincidência do que se repassou para o processo em confronto com a vida fenomênica (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., p. 252). (...)” (STJ, 1ª Turma, REsp 915907, relator Ministro Luiz Fux, DJe 06.10.2009)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A TÍTULO DE SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. IMPETRAÇÃO PRÉVIA DE MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA MATERIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 289, 469 E 535 DO CPC E 15 DA LEI 1.533/51 E DA SÚMULA 304 DO STF. INOCORRÊNCIA. 1. A coisa julgada material perfaz-se no writ quando o mérito referente à própria existência do direito (art. 16 da Lei 1.533/51) resta apreciado, por isso que a ação declaratória que repete a pretensão deduzida em mandado de segurança já transitado em julgado, nessa tese, deve ser extinta, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V do CPC. 2. É que ‘em mandado de segurança, se a sentença denegatória apreciou o mérito da causa, há coisa julgada sobre a matéria, não podendo, no caso, a mesma questão ser reapreciada em ação de repetição de indébito’ (REsp. 308.800/RS, DJU 25.06.01). 3. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálido da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 4. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao “mesmo resultado”; por isso: *electa una via altera non datur*: (...)” (STJ, 1ª Turma, REsp 842838, relator Ministro Luiz Fux, DJe 19.02.2009)

“PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. CONFIGURAÇÃO. REPRODUÇÃO DE AÇÃO REVOCATÓRIA JÁ JULGADA. CAUSA DE PEDIR. FATOS NARRADOS. CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. IDENTIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. 1. Segundo o sistema processual vigente, verifica-se a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, já decidida por sentença, de que não caiba recurso (art. 301, §1º e §3º, in fine, do CPC). Um ação será idêntica à outra quanto tiver as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §2º, do CPC). 2. A diversidade de fundamento legal invocado pelas partes ou a alteração na qualificação jurídica dos fatos narrados não são determinantes para afastar a identidade entre as ações. Tais fatores não integram a causa de pedir, nem vinculam o magistrado, por força dos princípios *iura novit curia* e da *mili factum, dabo tibi jus*. Precedentes. 3. A nossa legislação processual adotou a teoria da substanciação, segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir. 4. Concretamente, da leitura dos autos, extrai-se que, em ambas as ações, foi relatado o mesmo fato (...) Também constata-se que, em ambos os casos, buscou-se a mesma consequência jurídica: (...) Nesse contexto, era defeso à parte, que não obteve êxito na primeira demanda, renovar a pretensão, narrando os mesmos fatos e visando às mesmas consequências, apenas sob diferente qualificação jurídica (...). 5. ‘Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido’ (art. 474 do CPC). (...)” (STJ, 3ª Turma, REsp 1009057, relator Desembargador convocado Vasco Della Giustina, DJe 17.05.2010)

Pois bem, considerado tão somente o pleito para reconhecimento do exercício de atividade, de 10.01.1985 a 09.06.1985 e 05.03.1997 a 06.03.2013, sob exposição a ruído e hidrocarbonetos, verifica-se que a ação rescisória se fundamenta no artigo 966, V, VII e VIII, do CPC/2015, sob alegação de: (i) violação à disposição literal dos artigos 1º, III, 5º, caput, XXXVI e LXXVIII, 6º, 7º, XXIV, 201, § 1º, da CF; 396, 399, 405, 464 a 467 do CPC/2015; 55, § 2º, 57, § 5º, 58, § 1º, da Lei n.º 8.213/91; códigos 1.1.8 e 2.1.1 do Decreto n.º 53.831/64 e 2.3.2 do Decreto n.º 83.080/79, ante o não reconhecimento da atividade exercida sob condições especiais, inclusive por suposto cerceamento de defesa quanto à produção de prova técnica; (ii) ocorrência de erro de fato, pois "*baseou-se em PPP emitido unilateralmente pela empresa, pessoa estranha à relação jurídica que não traduz a verdadeira realidade vivenciada pelo demandante e não descreve quais os agentes e seus respectivos níveis de exposição a agentes insalubres e perigosos*"; e, (iii) documento novo, consistente em laudo pericial produzido em ação trabalhista, indicativo de sua exposição a agentes químicos.

Na demanda subjacente (ID 107908429, p. 3-18), ajuizada em 20.04.2016, postulou a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.03.2013) em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 10.01.1985 a 06.03.2013, em que alegou estar exposto a ruído e agentes químicos.

Para comprovação do alegado juntou aqueles autos tão somente suas carteiras de trabalho (ID 107908430, p. 9-51), constando anotada a função de operador de produção no período suprarreferido.

Após a contestação, instado para especificação de provas (ID 107908431, p. 35), o autor requereu (ID 107908431, p. 38-39), genericamente, a requisição junto a terceiros de documentos, oitiva de testemunhas, depoimento pessoal e produção de prova técnica.

Passado um mês, juntou aos autos (ID 107908431, p. 47-48) PPPs emitidos pelo ex-empregador, Continental Automotivo do Brasil Ltda., em seu nome e de terceiro, impugnando sob dois aspectos, no que pertine ao documento produzido em seu nome, parte das informações neles constantes: (i) quanto ao agente nocivo ruído, pugnou pela observância, no julgamento da lide, das informações sobre o nível de pressão sonora constantes do documento emitido em nome de terceiro; e, (ii) sob fundamento de que não teriam sido aferidos pelo ex-empregador supostos agentes nocivos "*típicos dos setores de produção, usinagem e qualidade como óleos, graxas, poeiras, fumos e outros*", requereu a produção de prova técnica.

Ressalto que no PPP emitido em seu nome (p. 52-54), datado de 07.05.2015, consta a exposição a ruído em nível de pressão sonora superior a 85 dB e inferior a 90 dB no período de 10.06.1985 a 31.03.1999 e, a partir de 01.04.1999, inferior a 80 dB e que o labor foi exercido nos setores de produção, usinagem e qualidade, nos cargos de operador de produção, auxiliar de controle, inspetor de controle de qualidade, inspetor traçador, auditor de recebimento e auditor de qualidade de recebimento.

Já no PPP emitido em favor de terceiro (p. 56-58), datado de 09.11.2010, cuja atividade exercida era de operador de montagem, exercida no setor de montagem, consta exposição a ruído superior a 85 dB e inferior a 90 dB no período de 04.10.1994 a 09.11.2010.

Em 1ª Instância, foi prolatada sentença julgando improcedente o pedido (ID 107908431, p. 60-67), da qual destaco o que segue:

"[...] De início, verifico, mais uma vez, que a parte autora ingressa com pedido na esfera judiciária sem que comprove ter efetuado tal pedido na esfera administrativa, ou mesmo que lá tenha apresentado a documentação necessária para reconhecimento de atividade especial.

Nada verdade, a parte autora deixa flagrante que nem mesmo sabe o que contem o procedimento administrativo, tanto que afirma, no item 1.4 da petição inicial que "Pode acontecer de o INSS já ter reconhecido algum período como especial..."

Somente depois de contestada a presente ação é que a parte autora vem juntar PPP fornecido pela empresa Continental (fls.115/119).

Assim, seria o caso de extinção sem julgamento de mérito, uma vez ser o INSS o órgão originariamente competente para apreciar os documentos dos segurados. De todo modo, tendo em vista que o PPP foi emitido por empresa de porte aqui da região, sob a qual não recai qualquer indício de irregularidade ou fraude, passo a apreciar a questão. [...]

Analisando-se o PPP da empresa Continental (fls.115/116), temos:

i) período de 10/06/85 a 05/03/1997, ruído de 87/88 dB(A) devendo ser enquadrado como especial no códigos 1.1.6 do Dec.53.831/64;

ii) Período de 06/03/97 a 17/11/2003, ruído inferior ao limite de 90 dB(A), e período de 18/11/2003 em diante, ruído inferior a 85 dB(A), razão pela qual tais períodos não são especiais.

Resta indeferida a impugnação ao PPP, assim como o pedido de perícia, seja porque a legislação prevê exatamente o PPP para comprovação da insalubridade (artigo 58 da Lei 8.213, de 1991), seja porque o fato de existir trabalhador do mesmo setor da empresa com outra intensidade de exposição a agente insalubre em nada macula o documento.

Por outro lado, as profissões de motorista e ajudante geral não implicam o enquadramento como atividades especiais e nem indicam, por si só, a presença de agentes nocivos que pudessem dar azo ao enquadramento.

Por fim, verifico que o período especial de 10/06/1985 a 05/03/1997 já está computado na contagem do INSS, o que - embora não tenha a parte autora se desincumbido de seu ônus processual de bem demonstrar os fatos sobre os quais incidiria seu direito - pode se extrair do tempo de contribuição considerado na concessão, de 38 anos, 1 mês e 18 dias (fl.96), que é exatamente o resultado após tal conversão.

Dispositivo.

Pelo exposto, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgo improcedente o pedido do autor; de revisão de sua aposentadoria. [...]" (grifo nosso)

Sentença confirmada no 2º grau de jurisdição, negando-se provimento à apelação da parte autora, conforme acórdão unânime proferido, em 27.11.2017, pela 9ª Turma desta Corte (ID 107908431, p. 87-94), nos termos do voto do Juiz Federal convocado Rodrigo Zacharias, do qual destaca-se:

"[...] Inicialmente, há que ser afastada a alegação de cerceamento do direito de produção de provas.

Nesse sentido, compete ao juiz a condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que está sendo debatido. Dessa forma, o juiz não está obrigado a decidir a lide conforme pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme seu livre convencimento fundado em fatos, provas, jurisprudência, aspectos ligados ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim, por ser o Magistrado o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir a necessidade de novas provas.

A respeito, os seguintes julgados: [...]

Nessa esteira, constata-se que a documentação juntada aos autos é suficiente para o julgamento do mérito desta demanda.

Ademais, a decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do juiz, sem vício formal algum que justifique sua anulação.

Dessa forma, rejeito a matéria preliminar.

Passo à análise das questões de mérito trazidas a julgamento. [...]

No caso em tela, no que tange ao intervalo de 6/3/1997 a 6/3/2013, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário", os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruído inferior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Ademais, o PPP referente ao trabalhador Ilson Fontes Diniz não auxilia o requerente, pois aquele segurado trabalhava no setor de montagem, ao passo que o autor, desde 1/4/1999 passou a desempenhar suas atividades no setor de qualidade, o que justifica a alteração do ruído ao qual estava exposto.

Dessa forma, o lapso citado não deve ser enquadrado como atividade especial, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, conheço da apelação da parte autora, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego-lhe provimento." (grifo nosso)

Sem interposição de outros recursos pelas partes, foi certificado o trânsito em julgado ocorrido em 09.03.2018 (ID 107908431, p. 97).

Para que seja reconhecido erro de fato, hábil à rescisão da coisa julgada na forma dos artigos 485, IX, §§ 1º e 2º, do CPC/1973 e 966, VIII, § 1º, do CPC/2015, exige-se que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

Ainda, o erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

Nesse sentido, encontra-se sedimentada a jurisprudência dos Tribunais superiores e desta Corte:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. DECISÃO AGRAVADA PUBLICADA EM 25.02.2016. 1. A hipótese de rescindibilidade insculpida no artigo 485, IX, do CPC de 1973, em que fundado o pedido, resulta configurada quando "a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido", sendo indispensável, em ambos os casos, "que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato" (CPC, artigo 485, §§ 1º e 2º). [...] o erro apto a ensejar a desconstituição do julgado é aquele que, corrigido, impõe outra solução para a causa, ou seja, deve ser capaz de influir de forma definitiva para a conclusão do julgado. [...]" (STF, 1ª Turma, AgRg/AR 1931, relatora Ministra Rosa Weber, DJe 10.03.2017)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. ART. 485, IX, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. LEI 4.242/63. CONCEITO AMPLO DE EX-COMBATENTE. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. O erro que dá ensejo à ação rescisória é o que passa despercebido pelo juiz e não aquele incidente sobre fato que foi alvo de divergência entre as partes e pronunciamento judicial. [...]" (STJ, 2ª Turma, REsp 1349189, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, VII e IX DO CPC/73. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. REQUISITOS PARA QUALIFICAÇÃO DOS DOCUMENTOS COMO "NOVOS" NÃO DEMONSTRADOS. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO RURAL DO COMPANHEIRO. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO DEMONSTRADA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA. INTELIGÊNCIA DO ART. 14 DO CPC, C/C O ART. 5º, XXXVI DA C.F. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE. [...] 5 - O erro de fato apto a ensejar a configuração da hipótese de rescindibilidade prevista no artigo 485, IX, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil/73 é aquele que tenha influenciado decisivamente no julgamento da causa e sobre o qual não tenha havido controvérsia nem tenha sido objeto de pronunciamento judicial, apurável independentemente da produção de novas provas. [...]" (TRF3, 3ª Seção, AR 00189594320134030000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues, DJe 19.05.2017)

É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre a natureza especial da atividade exercida, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato.

Ademais, a alegação de que o PPP é documento emitido por pessoa estranha à relação processual é pueril. Ora, é de clareza acaciana que o documento que atesta as condições de labor exercido diz com a relação entre empresa e empregado e, justamente por isso, deve ser atestada por aquele integrante da relação trabalhista destinatário da obrigação legal neste sentido.

Por seu turno, a viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta (confira-se: STJ, S1, AR 4264, relator Ministro Humberto Martins, DJe 02.05.2016).

Ressalto que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

Pretende o autor o reconhecimento de suposta violação direta à disposição de lei sob a alegação de cerceamento de defesa e de que suas atividades foram exercidas sob condições especiais.

Não reconheço o aduzido cerceamento de defesa, mas, sim, a inobservância pela parte autora de seu ônus processual probatório.

Saliento que a demanda subjacente não foi instruída com qualquer documento comprobatório da exposição a ruído ou agentes químicos.

Aliás, sequer juntou cópia do procedimento administrativo, documentação que considero essencial ao julgamento de pleitos revisionais, mormente no caso concreto em que o autor declarou expressamente desconhecer se os períodos pleiteados já haviam sido reconhecidos administrativamente.

Registra-se que, na forma do artigo 434 do CPC/2105, vigente na data do ajuizamento, incumbia à parte autora instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações.

A Lei Adjetiva admite a juntada, a qualquer tempo, de documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos (artigo 435, *caput*).

Permite, também, a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tomaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com a boa-fé objetiva (artigo 435, parágrafo único).

Outrossim, estabelece o artigo 58, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

Desta sorte, mostrava-se imprescindível que o autor, juntamente com a petição inicial, tivesse anexado o PPP emitido pela ex-empregadora ou comprovado a recusa na emissão do documento. Não o fez. Aliás, não haveria que se falar em recusa na emissão do PPP, eis que fora emitido pela empresa em 2015, antes do ajuizamento da demanda.

Apenas após a contestação e, inclusive, decorrido o prazo para especificação de provas, veio juntar o PPP, impugnando-o – diga-se, sem qualquer justificativa plausível – e, por conseguinte, requerendo a realização de prova pericial.

Assim, à luz da legislação processual, a documentação apresentada de forma intempestiva sequer deveria ser conhecida.

Não obstante, dado que o julgador originário prestigiou a natureza previdenciária da causa, avançando na sua análise, verifica-se que as impugnações ao PPP carecem de substrato fático-jurídico.

Em relação aos níveis de ruído, aduziu suposto equívoco do PPP, comparando-o com o documento de terceiro. Contudo, o cargo e o setor em que exercida a atividade pelo terceiro eram diversos. Desta sorte, não só restou inviabilizada a adoção da suposta prova emprestada, como também não se demonstrou qualquer equívoco no documento.

Alegou, ainda, que o PPP não retratava integralmente os agentes nocivos a que se encontrava exposto no exercício de suas atividades, “típicos dos setores de produção, usinagem e qualidade como óleos, graxas, poeiras, fumos e outros”, requerendo, assim, a produção de prova técnica.

Friso que o autor exercia atividades de inspeção de peças, sem contato direto, habitual e permanente, com eventuais hidrocarbonetos, situação, portanto, que não se enquadra como especial na forma do artigo 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.032/95. Desta sorte, a prova pericial requerida se mostrava claramente despicienda, tendo o julgador originário, de forma motivada, afastado a necessidade de sua produção.

Impende ressaltar aqui que a deficiência instrutória não pode ser sanada por meio de outras provas inaptas à demonstração em juízo daquilo cuja satisfação depende especificamente de meio de prova específico à sua elucidação.

Assim, o julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.

Nesse sentido já se manifestou esta 3ª Seção:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. ERRO DE FATO, ARTIGO 966, V E VIII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. [...] 6. Os dispositivos supostamente violados, sob o fundamento de cerceamento de defesa, indicados pelo autor, estão inscritos nos Decretos n.º 53.831/64, 83.080/79, 3.048/99, na Lei 8.213/91, e nos artigos 5º, XXXVI, e 202, inciso II, da Constituição Federal, bem como no Decreto 611/92. O deferimento do pedido de produção de provas está vinculado à livre convicção do magistrado, na medida que incumbe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito, podendo indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (artigo 370, caput e parágrafo único, do CPC). No caso dos autos, o indeferimento das provas requeridas está devidamente fundamentado, restando atendido o princípio do livre convencimento motivado do juiz. Entendo, assim, não estar caracterizada a violação à norma jurídica, pois o juiz, como "destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 974219 2006.00.79799-6, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:16/04/2012). [...] (TRF3, 3ª Seção, AR 50187609120174030000, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DJe 02.03.2020)

No que tange à caracterização da natureza especial da atividade exercida de 10.01.1985 a 09.06.1985 e de 05.03.1997 a 06.03.2013, tampouco se verifica qualquer violação às disposições legais.

Segundo a inicial da demanda subjacente, no período mencionado o autor exercia suas atividades na empresa Alfred Teves do Brasil, atualmente, Continental Automotivo do Brasil Ltda.

De início, absolutamente incabível o reconhecimento da especialidade da atividade entre 10.01.1985 e 09.06.1985, haja vista que nessa época o autor sequer havia sido admitido na referida empresa, o que somente se deu em 10.06.1985.

No que tange ao período de 05.03.1997 a 06.03.2013, consta dos autos a exposição de forma habitual e permanente tão somente ao agente nocivo ruído.

A pressão sonora entre 05.03.1997 e 31.03.1999 foi avaliada em patamar superior a 85 dB e inferior a 90 dB, sendo que a partir de 01.04.1999 foi registrada em nível inferior a 80 dB.

No julgamento do tema n.º 694, representativo de controvérsia de natureza repetitiva, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça fixou tese no sentido de que “o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)”. Assim, considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05.03.1997; acima de 90dB, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003; e superior a 85 dB, a partir de 19.11.2003.

Logo, o autor não foi exposto a ruído superior aos limites de tolerância admitidos no ordenamento jurídico.

Por fim, em relação à possibilidade de rescisão da coisa julgada em decorrência de documento novo, tem-se que a prova material nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial.

Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova material nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DECLARAÇÃO CADASTRAL DE PRODUTOR RURAL EM QUE CONSTA O NOME DA AUTORA. POSSIBILIDADE. ART. 485, INCISO VII, DO CPC. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. [...] 2. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que os documentos apresentados em sede de rescisória, preexistentes à propositura da ação originária, autoriza a rescisão do julgado, com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, uma vez que adota-se a solução pro misero, em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais. Precedentes. [...]" (STJ, 3ª Seção, AR 4078, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 29.09.2015)

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII). DESCARACTERIZAÇÃO. Não se entende por documento novo aquele que deixou de ser produzido na ação principal por desídia ou negligência da parte em obtê-lo ou apresentá-lo, não ignorando a sua existência. Ação julgada improcedente." (STJ, 3ª Seção, AR 680, relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 28.06.1999)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. ART. 485, INCISOS VII E IX, DO CPC DE 1973. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR(A) RURAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE DESCONSTITUIÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA. [...] 5-Documento novo é aquele que já existia ao tempo da ação originária e deve possuir tamanha força probante que, se já se encontrasse na ação subjacente, teria sido capaz de assegurar pronunciamento favorável à pretensão da parte autora. [...] 9-Não se poderia permitir que, por mero inconformismo da parte, houvesse, pela via da ação rescisória, a renovação da fase instrutória do processo originário." (TRF3, 3ª Seção, AR 00294329320104030000, relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DJe 02.12.2016)

Como documento novo, o autor juntou laudo pericial (ID 107910682) produzido, em 07.06.2017, na reclamação trabalhista atuada sob n.º 0012190-70.2016.5.15.0105, ajuizada em 30.11.2016.

Na medida em que o laudo pericial foi produzido previamente ao julgamento, em grau recursal, da demanda subjacente, não se verifica qualquer óbice para a juntada do documento naqueles autos, visando à sua apreciação pelo órgão julgador, com a devida submissão a prévio contraditório.

Registra-se que o c. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da relativização da regra dos artigos 396 do CPC/73 e 434 do CPC/15, quando inexistente má-fé ou intenção de surpreender o juízo, para o fim de se admitir a juntada de documentos aos autos a qualquer tempo, desde que não sejam os indispensáveis para a propositura da ação e que tenha sido respeitado o contraditório (confira-se: STJ, 4ª Turma, AgInt/ED/REsp 1788165, relator Ministro Marco Buzzi, DJe 06.09.2019).

Não se tratando de documento cuja existência ignorava ou de que não podia fazer uso na demanda subjacente, não há como se admitir o laudo pericial como suposta prova nova hábil à rescisão da coisa julgada material.

Ainda que se pudesse admiti-lo para tal fim, é patente que, sozinho, não seria capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Inicialmente, registro que o laudo pericial trabalhista expressamente restringiu sua avaliação ao período de 30.11.2011 a 20.04.2015, em que o autor exerceu a atividade de auditor de qualidade de recebimento, no setor de qualidade/controle de recebimento.

No período objeto da análise, o perito asseverou que a exposição a ruído se deu dentro dos limites de tolerância, apurando pressão sonora de 62 a 78 dB(A).

No que tange aos hidrocarbonetos, manifestou:

"AGENTES QUÍMICOS – Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78

Durante os levantamentos periciais, o Reclamante alegou que 2 vezes por semana, durante aproximadamente 1 hora por vez, realizava controle de qualidade de peças metálicas contendo óleo protetivo.

Conforme restou constatado, o Autor não fazia uso de equipamento de proteção individual (luva impermeável e/ou creme protetivo) para o desempenho desta atividade.

O contato com óleo mineral conforme o item Hidrocarbonetos e Outros Compostos de Carbono do Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78, gera condição insalubre em grau máximo aos trabalhadores.

Conforme o Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78, temos: HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO

Insalubridade de grau máximo

"Manipulação de alcatrão, breu, betume, antraceno, óleos minerais, óleo queimado, parafina ou outras substâncias cancerígenas afins."

Portanto, devido ao Reclamante estar exposto de forma habitual e obrigatória a óleo mineral e não fazer uso de equipamento de segurança capaz de neutralizar os riscos ao agente, suas atividades são consideradas insalubres em grau máximo nos termos do Item Hidrocarbonetos e Outros Compostos de Carbono do Anexo 13 da NR 15 da Portaria 3.214/78, durante todo o período não prescrito do processo."

Com relação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial (STJ, AgRg no REsp 493.458/RS e REsp 491.338/RS; Súmula nº 13 TR-JEF-3ªR; artigo 70, § 1º, Decreto nº 3.048/1999).

A partir da vigência da Lei nº 9.032/95, em 29.04.1995, foi dada nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando-o substancialmente, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente.

Conforme constatado pelo perito, o autor “2 vezes por semana, durante aproximadamente 1 hora por vez, realizava controle de qualidade de peças metálicas contendo óleo protetivo”, situação que não permite compreender que a exposição se dava de forma não ocasional, nem intermitente, nos termos exigidos a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.

Desse modo, também não reconheço a existência de prova nova para fins de rescisão da coisa julgada.

Ante o exposto, **extingo parcialmente o processo, sem resolução de mérito**, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange aos pleitos de reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 10.06.1985 a 04.03.1997, bem como de exercício de atividade sob exposição a produtos inflamáveis; **rejeito a matéria preliminar** suscitada e, no mérito da matéria submetida à apreciação desta Corte, **emiudicium rescindens, julgo improcedente a presente ação rescisória**, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

Custas na forma da lei.

Condono o autor no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. INCABÍVEL A MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR OU PEDIDO DA AÇÃO SUBJACENTE. EXTINÇÃO PARCIAL DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. CONTROVÉRSIA ENTRE AS PARTES. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL SOBRE O FATO. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ÔNUS PROBATÓRIO. PROVA TÉCNICA DESPICIENDA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RAZOABILIDADE. SOLUÇÃO JURÍDICA ADMISSÍVEL. PARÂMETROS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS DE ÉPOCA. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. EXPOSIÇÃO INFERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. DOCUMENTO NOVO. INCABÍVEL REABERTURA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA SUPRIR DEFICIÊNCIA DO CONJUNTO PROBATÓRIO DECORRENTE DE DESÍDIA OU NEGLIGÊNCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A HIDROCARBONETOS DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. **IUDICIUM RESCINDENS**. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A estrita via rescisória não admite a inovação em relação à causa de pedir ou ao pedido da ação subjacente, de sorte que, caso admitida a rescisão do julgado, o rejuizamento da ação subjacente se dará nos estritos termos do pedido então formulado, conforme exegese do artigo 488, I, do CPC/1973, vigente à época do ajuizamento, também assim previsto no artigo 968, I, do CPC/2015, e sob pena de ofensa aos princípios do juízo natural, da não supressão de instância, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

2. Ademais, tem-se que o instituto da coisa julgada material visa, não apenas impedir a propositura de ações idênticas (com mesmas partes, causa de pedir e pedido, a teor do artigo 301, §§ 1º e 2º, do CPC), mas também, em atenção à garantia da segurança jurídica, impedir o ajuizamento de novas ações que, por meios oblíquos, objetivem infirmar o provimento jurisdicional obtido anteriormente. Por essa razão, a coisa julgada tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (artigo 468 do CPC), restando preclusas todas as alegações e defesas que a parte poderia ter levantado para o acolhimento ou rejeição do pedido (artigo 474 do CPC).

3. A viabilidade da ação rescisória por erro de fato pressupõe que, sem que tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial sobre o fato, o julgado tenha admitido um fato inexistente ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido, que tenha influído de forma definitiva para a conclusão do decidido.

4. O erro de fato, necessariamente decorrente de atos ou documentos da causa, deve ser aferível pelo exame do quanto constante dos autos da ação subjacente, sendo inadmissível a produção de provas na demanda rescisória a fim de demonstrá-lo.

5. É patente a inexistência de erro de fato no julgado rescindendo, seja em decorrência da controvérsia entre as partes sobre a natureza especial da atividade exercida, seja porque houve pronunciamento judicial expresso sobre o fato.

6. A alegação de que o PPP é documento emitido por pessoa estranha à relação processual é pueril. Ora, é de clareza acácia que o documento que atesta as condições de labor exercido diz com a relação entre empresa e empregado e, justamente por isso, deve ser atestada por aquele integrante da relação trabalhista destinatário da obrigação legal neste sentido.

7. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o e. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que “*não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais*”.

8. Para que seja possível a rescisão do julgado por violação literal de lei decorrente de valoração da prova, esta deve ter sido de tal modo desconexa que resulte em pungente ofensa à norma vigente ou em absoluto descompasso com os princípios do contraditório ou da ampla defesa.

9. Não reconhecido o aduzido cerceamento de defesa, mas, sim, a inobservância pela parte autora de seu ônus processual probatório.

10. Registra-se que, na forma do artigo 434 do CPC/2015, vigente na data do ajuizamento, incumbia à parte autora instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações. A Lei Adjetiva admite a juntada, a qualquer tempo, de documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos (artigo 435, *caput*). Permite, também, a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tomaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com a boa-fé objetiva (artigo 435, parágrafo único).

11. Estabelece o artigo 58, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista.

12. Mostrava-se imprescindível que o autor, juntamente com a petição inicial, tivesse anexado o PPP emitido pela ex-empregadora ou comprovado a recusa na emissão do documento. Não o fez. Aliás, não haveria que se falar em recusa na emissão do PPP, eis que fora emitido pela empresa antes do ajuizamento da demanda. Apenas após a contestação e, inclusive, decorrido o prazo para especificação de provas, veio juntar o PPP, impugnando-o – diga-se, sem qualquer justificativa plausível – e, por conseguinte, requerendo a realização de prova pericial. Assim, à luz da legislação processual, a documentação apresentada de forma intempestiva sequer deveria ser conhecida.
13. Não obstante, dado que o julgador originário prestigiou a natureza previdenciária da causa, avançando na sua análise, verifica-se que as impugnações ao PPP carecem de substrato fático-jurídico.
14. A prova pericial requerida se mostrava claramente despicienda, tendo o julgador originário, de forma motivada, afastado a necessidade de sua produção. O julgado rescindendo não se afastou dos parâmetros legais e jurisprudenciais que existiam à época.
15. Não reconhecida violação à lei no que tange à caracterização da natureza especial da atividade exercida de 10.01.1985 a 09.06.1985 e de 05.03.1997 a 06.03.2013.
16. Absolutamente incabível o reconhecimento da especialidade da atividade entre 10.01.1985 e 09.06.1985, haja vista que nessa época o autor sequer havia sido admitido na empresa, o que somente se deu em 10.06.1985.
17. No que tange ao período de 05.03.1997 a 06.03.2013, consta dos autos a exposição de forma habitual e permanente tão somente ao agente nocivo ruído. A pressão sonora entre 05.03.1997 e 31.03.1999 foi avaliada em patamar superior a 85 dB e inferior a 90 dB, sendo que a partir de 01.04.1999 foi registrada em nível inferior a 80 dB. Logo, o autor não foi exposto a ruído superior aos limites de tolerância admitidos no ordenamento jurídico.
18. No julgamento do tema n.º 694, representativo de controvérsia de natureza repetitiva, a 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça fixou tese no sentido de que “o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)”. Assim, considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80 dB, até 05.03.1997; acima de 90 dB, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003; e superior a 85 dB, a partir de 19.11.2003.
19. Fundada a ação rescisória na existência de documento novo, a prova nova deve ser, por si só, suficiente para modificar o julgado rescindendo, ainda que de forma parcial. Não se objetiva reabrir a dilação probatória para, simplesmente, suprir deficiência do conjunto probatório produzido na ação originária, decorrente da não observância pela parte, por desídia ou negligência, de seu ônus processual probatório, mas, sim, viabilizar a apresentação de prova nova, cuja existência a parte ignorava ou de que não podia fazer uso, bem como, em casos excepcionais, documento cujo valor probatório era desconhecido pela parte em razão de circunstâncias vulnerabilizantes, como aquelas vivenciadas por trabalhadores rurais.
20. Na medida em que o laudo pericial foi produzido previamente ao julgamento, em grau recursal, da demanda subjacente, não se verifica qualquer óbice para a juntada do documento naqueles autos, visando à sua apreciação pelo órgão julgador, com a devida submissão a prévio contraditório. Não se tratando de documento cuja existência ignorava ou de que não podia fazer uso na demanda subjacente, não há como se admitir o laudo pericial como suposta prova nova hábil à rescisão da coisa julgada material.
21. Registra-se que o c. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da relativização da regra dos artigos 396 do CPC/73 e 434 do CPC/15, quando inexistente má-fé ou intenção de surpreender o juízo, para o fim de se admitir a juntada de documentos aos autos a qualquer tempo, desde que não sejam os indispensáveis para a propositura da ação e que tenha sido respeitado o contraditório (confira-se: STJ, 4ª Turma, AgInt/ED/REsp 1788165, relator Ministro Marco Buzzi, DJE 06.09.2019).
22. Ainda que se pudesse admiti-lo para tal fim, é patente que, sozinho, o laudo pericial trabalhista não seria capaz de lhe assegurar pronunciamento favorável, haja vista que, no que tange aos hidrocarbonetos, não se verificou exposição de forma não ocasional, nem intermitente, nos termos exigidos a partir da vigência da Lei n.º 9.032/95.
23. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC. A exigibilidade das verbas honorárias devidas ficará suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.
24. Extinto parcialmente o processo, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC/2015, no que tange aos pleitos de reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 10.06.1985 a 04.03.1997, bem como de exercício de atividade sob exposição a produtos inflamáveis. Rejeitada a matéria preliminar. No mais, em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu extinguir parcialmente o processo, sem resolução de mérito, a teor do art. 485, VI, do CPC/15, no que tange aos pleitos de reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 10.06.1985 a 04.03.1997, bem como de exercício de atividade sob exposição a produtos inflamáveis; rejeitar a matéria preliminar suscitada e, no mérito da matéria submetida à apreciação desta Corte, em iudicium rescindens, julgar improcedente a ação rescisória, consoante art. 487, I, do CPC/2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5011604-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ORACIO RODRIGUES, ELIANADA SILVA RODRIGUES, MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011604-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ORACIO RODRIGUES, ELIANA DA SILVA RODRIGUES, MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Gilberto Jordan (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos segurados contra o v. acórdão que, à unanimidade, extinguiu a ação rescisória, sem resolução do mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada.

Nas razões dos embargos declaratórios, alegamos embargantes omissão e contrariedade.

Asseveram que a causa de pedir na segunda ação rescisória é totalmente diversa da ação rescisória anterior, busca o efeito modificativo ao presente recurso e prequestiona a validade com esteio na lei infraconstitucional e constitucional.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa, considerando ser a data da entrada dos autos no gabinete posterior à data da última sessão da E. Terceira Seção, nos termos do art. 1.024, § 1º do Novo Código de Processo Civil.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5011604-52.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: ORACIO RODRIGUES, ELIANA DA SILVA RODRIGUES, MARIA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N
Advogado do(a) AUTOR: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos segurados contra o v. acórdão que, à unanimidade, extinguiu a ação rescisória, sem resolução do mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada.

Nas razões dos embargos declaratórios, alegamos embargantes omissão e contrariedade.

Asseveram que a causa de pedir na segunda ação rescisória é totalmente diversa da ação rescisória anterior, busca o efeito modificativo ao presente recurso e questiona a validade com esteio na lei infraconstitucional e constitucional.

O recurso não merece acolhida.

Os argumentos trazidos no presente recurso não servem à caracterização dos preceitos insertos no art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, basta o exame do voto para se ver que o ato decisório vergastado possui a seguinte fundamentação, *in verbis*:

"... Analisando-se os pedidos e causas de pedir das duas ações rescisórias, conclui-se que a modificação da fundamentação, na segunda ação rescisória, ora em julgamento, mostra-se irrelevante, uma vez que a pretensão dos autores permanece a mesma da ação rescisória antecedente, ou seja, em ambos os casos é o afastamento da prescrição quinquenal.

É de se registrar que no nosso ordenamento jurídico vigora a teoria da substanciação, que na prática preconiza que, para a configuração da coisa julgada, é necessário que as causas de pedir sejam idênticas em ambas as ações e segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir.

É o que ocorre no presente caso, posto que o pedido veiculado na presente rescisória é o mesmo da ação rescisória anteriormente ajuizada, que fora julgada improcedente, sendo que os autores buscam a repositura de demanda já julgada.

Embora se reconheça a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para rescindir decisão proferida em ação rescisória antecedente, tal possibilidade, no entanto, não é cabível quando se trata de uma segunda ação rescisória, como no presente caso, em que se tem a mesma causa de pedir."

A fim de melhor esclarecer, transcrevo, *in totum*, a decisão embargada:

"Cuida-se de uma segunda ação rescisória, ajuizada por Orácio Rodrigues, Eliana da Silva Rodrigues e Maria da Silva Rodrigues, incapazes, representados por seus curadores, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, incisos V e IX, do CPC, objetivando a rescisão parcial da decisão prolatada pelo E. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, nos autos da ação previdenciária nº 2010.03.99.017657-8 (processo de origem nº 611/2007).

Alegam os autores que ajuizaram a ação originária em 24/08/2007 pleiteando pensão por morte desde a data do óbito, requerendo o pagamento do benefício desde 19/12/1977 até o dia anterior à data de deferimento da prestação em 24/08/2002.

Informam que em 22/05/2014 ajuizaram ação rescisória, registrada sob nº 2014.03.00.012418-4, em que pleitearam a rescisão da mesma decisão, ou seja, a decisão prolatada pelo E. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, nos autos da ação previdenciária nº 2010.03.99.017657-8 (processo de origem nº 611/2007).

Na ação rescisória antecedente, registrada sob nº 2014.03.00.012418-4, proposta com vistas à rescisão parcial da decisão proferida nos autos da ação previdenciária nº 2010.03.99.017657-8 (processo de origem nº 611/2007), os autores alegaram violação aos artigos 74, 79 e 103, todos da Lei 8.213/91 e art. 198, do Código Civil de 2002, e pleitearam o afastamento da prescrição quinquenal.

Na presente ação rescisória, os autores pretendem a rescisão do julgado com fulcro no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil, alegando afronta ao art. 169, inciso I, do Código Civil de 1916 c.c art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 191, bem como artigos 6º e 8º da Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, para o fim de se afastar a prescrição quinquenal e conceder o benefício de pensão por morte do pai desde o óbito, como se vê dos excertos da petição inicial da presente ação que peço vênia para transcrever:

Pelo exposto está evidenciado, data venia, que a R. Decisão Monocrática Terminativa, proferida pelo Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS da SÉTIMA Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região do Estado de São Paulo acabou por violar literal disposição de lei, uma vez que deixou de considerar serem os autores menores, e inclusive absolutamente incapazes na data do óbito do seu pai, logo a pensão por morte do falecido deveria retroagir o termo inicial do benefício desde o óbito (19/12/1977), com o pagamento dos valores correspondentes às competências mensais do benefício, e respectivo décimo terceiro proporcional, até 23 de AGOSTO de 2002, dia anterior à data de deferimento da prestação – 24/08/2002, adequando-se dessa maneira o pedido de rescisão parcial da Decisão fundado no permissivo do art. 966, V, do Atual Código de Processo Civil, antigo artigo 485, V do Código de Processo Civil Anterior. (grifos nossos).

Na ação rescisória nº 2014.03.00.012418-4, proposta com vistas à rescisão parcial, os autores buscaram afastar a prescrição quinquenal, a fim de que o benefício de pensão por morte fosse pago a partir da morte da genitora, ou seja, desde 19/12/1977, alegaram, ainda, que a prescrição não corre contra os incapazes.

Na presente ação rescisória, os autores buscam a rescisão parcial do julgado, também em relação ao termo inicial do benefício, isto é, para afastar a prescrição quinquenal e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito do pai, ou seja, em 19/12/1977, alegando também que a prescrição não corre contra os incapazes.

No presente caso, não se trata de ação rescisória de ação rescisória, trata-se na verdade de uma segunda ação rescisória em que se busca a rescisão parcial da decisão prolatada nos autos originários de nº 2010.03.99.017657-8 (processo de origem nº 611/2007), objeto também da primeira ação rescisória, em que também se pleiteava o afastamento da prescrição quinquenal.

A fim de esclarecer meus pares, transcrevo o pedido formulado naquela ação previdenciária de nº 2010.03.99.017657-8 (processo de origem nº 611/2007), conforme se comprova pelo ID-824041:

Ex positis, requer o autor:

... 3) Reconhecer que o requerente, marido da segurada, é beneficiário, na condição de dependente de sua esposa, nos termos do art. 16, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

4) Conceder e determinar à Requerente o benefício de **pensão por morte do pai 28/07/2006**, expedindo os carnês do benefício, nos termos do artigo 7º, IV, VI, VII, VIII, da Constituição Federal de 1988. **(grifos no original).**

5) Determinar o termo inicial do benefício, ora concedido, como sendo a partir da data do óbito do pai, ocorrido em 28/07/2006, tendo em vista a existência de absolutamente incapazes com relação aos quais não corre qualquer prescrição.

6) Pagar todos os valores mensais do benefício, a partir da data do óbito (art. 74, da Lei 8.213/91), **respeitada a prescrição quinquenal**, até a data em que se iniciará o pagamento administrativo, devidamente corrigidos, monetariamente, desde a data do vencimento de cada parcela. (grifo nosso).

..... Pois bem, a questão já fora analisada na ação rescisória anterior; que peço vênia para transcrever:

VOTO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por incapazes, objetivando a rescisão da decisão proferida nos autos de nº 0017657-57.2010.4.03.9999 (autos originários nº 07.00.00061-1, que tramitou perante a 1ª Vara da comarca de Itaberá-SP).

No presente caso, os pedidos, nos autos originários, foram assim formulados:

4. Conceder e determinar à Requerente o benefício de pensão por morte da morte do pai 28.07.2006, expedindo os carnês do benefício, nos termos do artigo 7º, IV, VI, VII, VIII da Constituição Federal.

"... 5. Determinar o termo inicial do benefício, ora concedido, como sendo a partir da data do óbito do pai, ocorrido em 28.07.2006, tendo em vista a existência de absolutamente incapazes com relação aos quais não corre qualquer prescrição."

Do exame dos autos nº 0017657-57.2010.4.03.9999, verifica-se que a petição inicial se apresenta confusa e obscura, na medida em que narrou os fatos relativos à dependência do marido em relação à falecida, e dos filhos, incapazes, ora autores da presente Ação Rescisória, em relação à mãe.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte trecho da inicial:

"Que o falecido pai dos autores em 15 de dezembro de 2005, havia ingressado com Ação de Pensão por Morte da falecida mãe dos autores, onde os autores foram habilitados para fins de suceder ao Direito da Pensão por Morte pleiteada pelo pai Santino Rodrigues desde a morte da mãe a Sra. Ruthe, ou seja; 19 de dezembro de 1977 até a morte do pai dos requerente em 28 de julho de 2006 - Autos nº 737/05 - que tramita perante esta Vara Distrital Cível de Itaberá/SP.

Os requerentes pessoas extremamente carentes e incapazes, viam, praticamente, na renda dos pais o sustentáculo do lar. Com o falecimento dela, os requerentes viram-se lançado em dificuldades e pleiteia, junto ao INSS, o recebimento do benefício de PENSÃO POR MORTE DA MÃE."

A r. sentença, proferida no processo subjacente, julgou procedente o pedido e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, a pagar aos autores, a partir da citação, uma pensão mensal e vitalícia equivalente ao salário mínimo, de acordo com o disposto no art. 11, item IV, 74, II e 29, § 2º, da Lei 8.213, de 24.07.1991 e art. 201, V e § 5º, da Constituição Federal.

Da fundamentação da r. sentença verifica-se o seguinte:

"... Os autores comprovaram que a falecida exerceu, até a morte, o trabalho na lavoura, em regime de economia familiar e como boia fria sendo que a prova oral de que ela era trabalhadora rural é suficiente para atendimento do pedido conforme entendimento do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, processo nº 311/90 da 2ª Vara local. AP. Cível nº 90.03.44801-9/SP/40885 com a seguinte ementa: "pensão por morte . Rurícola. Comprovação da atividade. Honorários advocatícios. Recurso parcialmente provido. I - não é necessário, em se tratando de trabalhador rural que a prova do exercício dessa atividade seja exclusivamente documental, bastando para tanto a prova testemunhas, como na espécie Juiz Presidente Pedro Rorra, Juiz Relator Theotônio Costa."

Daí deduz-se que o que fora concedido foi o benefício de pensão por morte da mãe aos filhos incapazes, ou seja, não se concedeu o que fora formulado na petição inicial, que era a pensão por morte do pai, ocorrida em 28/07/2006.

O acórdão, que ora se pretende rescindir, também apreciou o pedido de pensão com relação à morte da mãe dos autores, ocorrida em 19/12/1977, conforme se depreende do seguinte trecho de sua fundamentação:

"... No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 18 é objetivo no sentido de provar a morte da mãe dos requerentes, ocorrida em 19.12.1977. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 20, 27, 41 e 70 (certidão de casamento e certidões de nascimento que traz a profissão de lavrador do marido da falecida) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 127/128. Ressalta-se que é pacífico o entendimento de que a prova de labor na zona rural do marido é extensivo a comprovar o labor rural da esposa. Portanto, resta comprovado esse requisito."

Portanto, a coisa julgada que se pretende rescindir por violação à literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação rescisória, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil/73, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no mencionado art. 485, V, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade: se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recursos.

Para a maciça doutrina processual, violação de literal disposição de lei significa desbordar, por inteiro, do texto e do contexto legal, importando flagrante desrespeito à lei, estando o provimento jurisdicional com extremo disparate e desarrazoado.

No caso dos autos, a autoria alega que a r. decisão implica em negativa de vigência ao artigo 74, inciso I e art. 79, ambos da Lei 8.213/91 combinado com os artigos 198, inciso I, bem como assim, o artigo 3º, do Código Civil, bem como a hipótese do artigo 485, inciso IX (erro de fato).

Efetivamente, não se deu a aventada violação de lei, uma vez que a parte autora requer a aplicação da Lei 8.213/91 e, a legislação aplicável ao caso, é a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16/73 (aquela vigente na data do óbito da genitora, ocorrido em 19/12/1977), como também não se deu o invocado erro, na substância ao debate, porém, sim, o fundamental exercício da Magistratura de modo motivado, interpretando o ordenamento e o aplicando conforme o pedido formulado, que reproduzo:

"... 4. Conceder e determinar à Requerente o benefício de pensão por morte da morte do pai 28.07.2006, expedindo os carnês do benefício, nos termos do artigo 7º, IV, VII, VIII da Constituição Federal de 1988.

5. Determinar o termo inicial do benefício, ora concedido, como sendo a partir da data do óbito do pai, ocorrido em 28.07.2006, tendo em vista a existência de absolutamente incapazes com relação aos quais não corre qualquer prescrição.

6. Pagar todos os valores mensais do benefício, a partir da data do óbito (art. 74, da Lei 8.213/91) respeitada a prescrição quinzenal, até a data em que se iniciará o pagamento administrativo, devidamente corrigidos, monetariamente, desde a data do vencimento de cada parcela."

Fato é que, as normas que a parte autora alega terem sido violadas, pela decisão rescindenda, não o foram.

Certo, também, é que um erro não justifica o outro.

Pois, em razão de uma petição inicial confusa, a r. sentença deferiu pedido diverso do postulado na inicial e foi confirmado pelo acórdão ora rescindendo, tudo acobertado pela coisa julgada.

Nesta rescisória não se busca corrigir error in procedendo, e sim violação à literal disposição de lei, cuja violação, em razão das peculiaridades dos autos, não existiu.

A pensão deixada pela mãe ao pai dos incapazes, ora autores desta Ação Rescisória, não foi objeto de apreciação judicial.

O que foi objeto de apreciação judicial foi a pensão da mãe diretamente aos filhos, sem anterior pedido na via administrativa ou judicial.

O pedido inicial que ora se quer rescindir foi para que se transferisse a pensão do pai, marido da falecida, segurado do INSS, para os incapazes, ora autores.

Mesmo o pai dos incapazes, à época de seu óbito, não era titular da pensão por morte de sua esposa.

Portanto, o eventual direito dos incapazes à pensão por morte da mãe, ocorrida em 19/12/1977, somente poderia ter sido concedida com base na legislação vigente à época do óbito.

Na época do óbito da falecida mãe dos incapazes, ocorrido em 19/12/1977, não estavam em vigor os artigos 74, 79 e 103, todos da Lei 8.213/91, assim, não há que se falar em violação à lei futura.

Quanto à eventual violação ao art. 198, do Código Civil de 2002, também não ocorre na espécie, posto que não era a legislação vigente à época do óbito, assim, aplicável, no presente caso, o princípio tempus regit actum.

A corroborar tal entendimento, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. DATA DO ÓBITO DA ESPOSA ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1998 E À LEI 8.213/1991. MARIDO NÃO INSCRITO NO ROL DE DEPENDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELO IMPROVIDO. - A concessão dos benefícios previdenciários em favor do segurado ou de seus dependentes é regida pela legislação em vigor à época da ocorrência do fato gerador do direito, consoante o princípio do tempus regit actum, no caso o óbito, este ocorrido em 24.6.1979. - Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o esposo não inválido passou a ter o direito a pensão por morte da mulher. Outrossim, a Lei n.º 8.213/1991 regulamentou tal possibilidade em seu artigo 16. Desse modo, por serem tais regramentos posteriores ao falecimento da consorte em epigrafe não se faz devido o benefício pretendido pelo autor. Precedente citado: TRF da 3ª Região, Apelação Cível n.º 751504/SP, Relator Desembargador Federal Antônio Cedenho, Sétima Turma, unânime, DJ de 21.9.2006, p. 487. - Prevalência dos termos do artigo 12, I, do Decreto n.º 83.080/1979. Apelação improvida.

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO. LEI APLICÁVEL.

1. A lei que rege a concessão de benefícios previdenciários, inclusive o de pensão por morte de servidor público, é a vigente ao tempo em que implementados os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum).

2. Por isso mesmo, é firme a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que, se a morte do servidor ocorreu na vigência da EC 41/03 e da Lei 10.887/04, o correspondente benefício de pensão devido à viúva está sujeito a essas disposições normativas.

3. Segurança denegada.

(STJ - MS: 14743 DF 2009/0208150-7, Relator: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Data de Julgamento: 16/06/2010, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 02/09/2010).

Destarte, não há que se falar em violação à lei, a possibilitar a abertura da via rescisória no presente caso.

Em outras palavras, data venia, flagra-se a parte autora a intentar transformar o rarefeito âmbito das rescisórias em instância recursal ordinária, confundindo elementos invocados, como de afronta à lei e de consideração de fatos como se "inexistentes" fossem, com o núcleo da controvérsia a repousar; repise-se, na legítima e objetiva prestação, fundamentada, da tutela jurisdicional originária, indesconstituível no caso vertente, operada a coisa julgada.

Em tudo e por tudo, pois, imperativa a improcedência ao pedido.

Adentro ao exame da reconvenção apresentada pelo INSS.

De início, impende analisar acerca da tempestividade da reconvenção.

A decisão rescindenda transitou em julgado no dia 22/08/2012 (fl. 288), sendo apresentada a reconvenção em 07/01/2015 (fls. 347/352). Nesse contexto, restou ultrapassado o prazo bienal, razão pela qual deve ser extinta a reconvenção, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil/2015.

A autarquia poderia ter se insurgido contra a decisão através de ação autônoma, contudo, deixou transcorrer o prazo decadencial para, no prazo da contestação, apresentar seu inconformismo, na forma do art. 297 do Código de Processo Civil/1973.

De acordo com as lições de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, in verbis:

"Admite-se a reconvenção em ação rescisória. Dois, são, porém, os requisitos: a) é preciso que a reconvenção também seja uma ação rescisória ; b) é preciso que se trate de ação rescisória do mesmo julgado que já é objeto de pedido de rescisão. (...)

Ademais, para que se caiba a reconvenção na ação rescisória , é preciso que ainda haja prazo para a propositura de ação rescisória . Se, ao ser apresentada a reconvenção pelo réu, já não havia mais prazo para o ajuizamento da rescisória , não deve ser admitida a reconvenção " .

(Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 8 ed., Bahia: Juspodivm, 2010, p. 436-437).

A corroborar tal entendimento, colaciono julgados da Terceira Seção deste E. Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. DOCUMENTO NOVO. DECADÊNCIA . EMPREGADO EM OFICINA MECÂNICA. COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. AUSÊNCIA DE LAUDOS TÉCNICOS E FORMULÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - O compulsar dos autos revela que a r. decisão rescindenda foi disponibilizada no Diário Oficial em 26.03.2009, efetivada a publicação em 27.03.2009 (sexta-feira). Portanto, o autor teria a possibilidade de interpor recurso de agravo previsto no art. 544 do CPC, no prazo de 10 dias, com início da contagem em 30.03.2009 (segunda-feira) e término em 08.04.2009. Todavia, os dias 08, 09 e 10 de abril de 2009 (quarta-feira, quinta-feira e sexta-feira) não tiveram expediente, em razão de serem feriados previstos no art. 62, II, da Lei n. 5.010/66. Assim sendo, considerando que o prazo deveria ser prorrogado até o primeiro dia útil subsequente, tem-se que seu encerramento se deu em 13.04.2009, data na qual se verificou o trânsito em julgado.

II - Considerando que o ajuizamento da presente rescisória ocorreu em 12.04.2011, dentro do prazo bienal, há que se afastar a alegação de decadência.

III - Tendo em vista que a reconvenção se verificou em 08.07.2011, impõe-se reconhecer a incidência da decadência, ante a superação do prazo bienal, razão pela qual deve ser extinto o feito, com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC. (grifo nosso).

IV - A preliminar de carência de ação, por ausência de interesse de agir, no tocante à pretensão de rescisão do julgado com fundamento no art. 485, inciso VII, do CPC (documento novo), com vistas a reconhecer o exercício de atividade remunerada sob condições especiais, no interregno de 01.08.1995 a 15.12.1998, deve ser acolhida, posto que tal questão sequer foi objeto da inicial da ação subjacente, não havendo, por consequência, o enfrentamento do mérito pela r. decisão rescindenda.

V - A preliminar de inépcia da inicial, no que tange à postulação do autor pelo reconhecimento do exercício de atividade remunerada, como empregado, no período de 01.05.1968 a 25.03.1969, deve ser igualmente acolhida, haja vista que não se apontou qualquer dispositivo legal que teria sido violado pela r. decisão rescindenda, não tendo o autor ainda discorrido sobre a questão, ou seja, deixou de apresentar os fundamentos de direito e de fato que pudessem embasar a pretensão de rescisão do julgado neste ponto.

VI - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória , a teor da Súmula n. 343 do STF.

VII - O v. acórdão rescindendo sopesou as provas constantes dos autos, tendo concluído pela não configuração de atividade especial no cargo em que o ora autor atuou como empregado para oficina mecânica, no período de 26.03.1969 a 21.04.1976, sob o fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos mediante formulários DSS - 8030, SB-40 e laudos técnicos elaborados por engenheiro de segurança do trabalho.

VIII - Pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

IX - A interpretação adotada pelo acórdão rescindendo mostra-se absolutamente plausível, na medida em que a atuação do autor como empregado de oficina mecânica não encontra previsão nos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 na condição de categoria profissional, sendo indispensável a comprovação da existência de agentes nocivos no ambiente de trabalho mediante a apresentação de formulários próprios (SB-40, DSS-8030), o que não ocorreu no caso vertente.

X - Em face de o autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta) reais, a serem suportados pelo INSS.

XI - Preliminares de inépcia da inicial e de carência de ação acolhidas. Preliminar de decadência rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. Preliminar de decadência em relação à ação de reconvenção acolhida. Extinção do processo, com resolução do mérito." (grifei)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0009107-63.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. 24/05/2012, e-DJF304/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECONVENÇÃO. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REQUISIÇÃO DO MPF. VERACIDADE DOS FATOS NÃO IMPUGNADOS. PRELIMINARES AFASTADAS. ART. 485, VI, DO CPC. FALSIDADE DA PROVA COMPROVADA PARCIALMENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A MANUTENÇÃO DO JULGADO RESCINDENDO. IMPROCEDÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ação rescisória é o remédio processual (art. 485 do CPC) do qual a parte dispõe para invalidar sentença de mérito transitada em julgado, dotada de eficácia imutável e indiscutível (art. 467 do CPC). Nessas condições, o que ficou decidido vincula os litigantes. A ação rescisória autoriza as partes a apontarem imperfeições no julgado; seu objetivo é anular ato estatal com força de lei entre elas.

2. O biênio à propositura da ação não restou excedido, pois o ajuizamento desta rescisória deu-se em 20/9/2002 e o trânsito em julgado do acórdão, em 29/9/2000.

3. A reconvenção foi manejada fora do prazo bienal, razão pela qual deve ser extinta, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, IV e 495, ambos do Código de Processo Civil. Precedente desta E. Terceira Seção. Réu-reconvinte isento de honorários advocatícios por ser beneficiário da Justiça Gratuita. (grifo nosso).

4. Rejeito o pedido de condenação do autor por litigância de má-fé, pois não configuradas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil. A autarquia, ao propor esta ação, tão somente exerceu direito previsto no artigo 485 do Código de Processo Civil, para impugnar decisão judicial que, a seu ver, foi baseada em provas falsas.

5. Afasto o pedido do Ministério Público Federal, pois todas as diligências possíveis já foram realizadas no Inquérito Policial.

6. Ressalto ter o réu apresentado contestação, a tornar controversos os fatos alegados na exordial.

7. Rescisão do julgado postulada nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Alega o INSS que subtraído os períodos de trabalho falsos (22/6/1982 a 11/12/1982, 7/2/1983 a 16/8/1983, 1/3/1993 a 13/8/1994, e 2/5/1996 a 25/6/1998), verificar-se-ia a perda da qualidade de segurado.

8. O conjunto probatório colacionado não permite o reconhecimento da falsidade dos vínculos referentes ao período de 22/6/82 a 11/12/82, de 7/2/83 a 16/8/83, e de 1/3/93 a 13/8/94.

9. Ainda que se reconheça a falsidade parcial do vínculo de 2/5/96 a 25/6/98, no tocante a data de saída, tal fato não tem o condão de afastar o direito do réu à concessão do benefício de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.

10. Isso porque, não obstante a relação empregatícia de 2/5/96 tenha perdurado até 25/6/96, existem vínculos rurais posteriores, juntados pelo INSS na inicial da ação rescisória (fls. 62/63), que se estendem até a data do ajuizamento da ação originária (26/10/1998).

11. Preliminares rejeitadas e ação rescisória improcedente, pois o registro inquinado de falsidade não se mostra imprescindível para a manutenção do julgado rescindendo, devendo o INSS arcar com o pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais)." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AR 2494, rel. Des. Fed. Daldice Santana, v. u., e-DJF3 25.02.2013).

Quanto à decadência aventada pelo INSS, há de ser rechaçada, considerando que a inicial fora protocolizada dentro do prazo bienal, ainda que através de petição deficientemente instruída.

Isto posto, nos termos do artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, reconheço a incidência da decadência quanto à reconvenção apresentada pelo INSS, e extingo o processo com resolução do mérito; JULGO IMPROCEDENTE o pedido da ação rescisória, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), atualizado monetariamente até seu efetivo desembolso, com juros segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/2013, observada a Justiça Gratuita, na forma aqui estatuída.

É como voto.

Feitas essas considerações, surgem as questões inerentes ao juízo de admissibilidade da ação rescisória.

A autarquia ré, em sua contestação, arguiu preliminar de coisa julgada, requerendo a extinção do feito sem resolução do mérito.

Com razão o INSS.

Analisando-se os pedidos e causas de pedir das duas ações rescisórias, conclui-se que a modificação da fundamentação, na segunda ação rescisória, ora em julgamento, mostra-se irrelevante, uma vez que a pretensão dos autores permanece a mesma da ação rescisória antecedente, ou seja, em ambos os casos é o afastamento da prescrição quinquenal.

É de se registrar que no nosso ordenamento jurídico vige a teoria da substanciação, que na prática preconiza que, para a configuração da coisa julgada, é necessário que as causas de pedir sejam idênticas em ambas as ações e segundo a qual são os fatos narrados na petição inicial que delimitam a causa de pedir.

É o que ocorre no presente caso, posto que o pedido veiculado na presente rescisória é o mesmo da ação rescisória anteriormente ajuizada, que fora julgada improcedente, sendo que os autores buscam a repropositura de demanda já julgada.

Embora se reconheça a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória para rescindir decisão proferida em ação rescisória antecedente, tal possibilidade, no entanto, não é cabível quando se trata de uma segunda ação rescisória, como no presente caso, em que se tem a mesma causa de pedir.

Resumindo, não se trata, no presente caso, de ação rescisória de ação rescisória, mas sim de segunda ação rescisória em que se busca a rescisão de decisão proferida na ação originária, cujo pedido já fora apreciado na ação rescisória antecedente. Assim, é imprescindível que haja o evidente cuidado de que essa segunda demanda rescisória não recaia sobre os mesmos argumentos da primeira, pelo fato de que o vício a ser arguido deve ser no processamento ou na decisão da ação rescisória antecedente, e não da primeira demanda, aquela demanda originária que possibilitou o ajuizamento da primeira ação rescisória.

Assim, é de se ver que os autores estão a utilizar essa segunda ação rescisória como sucedâneo recursal, o que não se pode admitir; uma vez que essa segunda ação rescisória tem por objeto a rescisão da decisão proferida na demanda originária, e não a rescisão do acórdão proferido na primeira ação rescisória.

Sobre o tema, o magistério de Bernardo Pimentel Souza, que compreende ser viável somente “discutir, em nova rescisória, vícios atinentes ao decisum proferido na rescisória antecedente. Não pode, portanto, o inconformado, repetir em outra rescisória a mesma causa de pedir que deu ensejo à propositura da antecedente” (Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. 3ª ed. São Paulo. Saraiva, 2004, p. 798).

A corroborar tal entendimento:

DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA VOLTADA CONTRA ACÓRDÃO DE IMPROCEDÊNCIA DE RESCISÓRIA ANTERIOR. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO NA ADMISSÃO EM EMPRESA DE TRANSPORTE AÉREO. REITERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA AÇÃO ANTERIOR. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ DE, POR SI SÓ, ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL AO AUTOR. FALTA DE ATAQUE EFICAZ A FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A via excepcional da rescisão do julgado não pode ser utilizada com o propósito de reintroduzir, no âmbito de nova ação rescisória, a mesma discussão já apreciada, definitivamente, em anterior processo rescisório (AR 1.279 ED, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 13.9.2002).

2. Embora o autor sustente que a nova ação estaria fundada na violação da literalidade do art. 8º, XV, c, da Constituição de 1969, que estabelecia a competência da União para explorar, diretamente ou mediante autorização ou concessão a navegação, o preceito – que, o acórdão da rescisória anterior já consignou não cuidar do assunto do psicotécnico na admissão de pessoal pelas concessionárias –, é utilizado apenas como gancho para pretender introduzir os dispositivos legais e regulamentares já examinados na primeira rescisória.

3. Tendo a decisão agravada afirmado que o documento, para atender à previsão do inciso VII do art. 485 do CPC/1973, deve existir previamente à decisão que se busca desconstituir, não se qualificando como tal aquele produzido posteriormente, o agravante não atacou a tese jurídica ou demonstrou que seu documento atenderia a ela, pois se limitou a afirmar que ele, embora posterior à decisão rescindenda, seria anterior à atual.

4. A sentença da 40ª JCY/RJ, proferida em processo de terceiro e apresentada como documento novo, não atende à previsão da parte final do inciso VII do art. 485 do CPC/1973, que demanda documento capaz, por si só assegurar pronunciamento favorável à parte. Tal sentença qualificar-se-ia apenas como jurisprudência invocável pela parte e não propriamente documento.

5. Agravo regimental conhecido e não provido.

(AR 1342 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 26-06-2019 PUBLIC 27-06-2019).

Assim, verificada a existência de ações idênticas, isto é, com a mesma causa de pedir, partes e pedido, de rigor a extinção deste processo, por coisa julgada, nos exatos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ainda que se transponha o obstáculo da coisa julgada, melhor sorte não assiste aos autores, posto que os pedidos formulados em ambas as ações rescisórias não observaram o limite da demanda subjacente.

É relevante observar que os autores, na ação originária, de modo expresso, pugnaram pela observância do lapso prescricional, como se vê do pedido a seguir transcrito:

6) Pagar todos os valores mensais do benefício, a partir da data do óbito (art. 74, da Lei 9.213/91), **respeitada a prescrição quinquenal**, até a data em que se iniciará o pagamento administrativo, devidamente corrigidos, monetariamente, desde a data do vencimento de cada parcela. (ID-824041, p. 14/43) (grifo nosso).

Assim, a decisão rescindenda, proferida nos autos subjacentes, acolheu o pedido formulado pelos autores na ação originária. Dessa forma, os pedidos formulados, em ambas as ações rescisórias, a atual ora em julgamento e a antecedente, são juridicamente impossíveis, inviabilizando a abertura da via rescisória.

Lado outro, também o pedido formulado na presente rescisória mostra-se confuso e totalmente dissociado do pedido formulado na ação originária, uma vez que o pedido aqui formulado é a concessão de pensão por morte do genitor, ocorrido em 19/12/77, como se vê dos excertos da petição inicial que peço vênia para transcrever:

Pelo exposto está evidenciado, data vênia, que a R. Decisão Monocrática Terminativa, proferida pelo Desembargador Federal Doutor FAUSTO DE SANCTIS da SÉTIMA Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região do Estado de São Paulo acabou por violar literal disposição de lei, uma vez que deixou de considerar serem os autores menores, e inclusive absolutamente incapazes na **data do óbito do seu pai, logo a pensão por morte do falecido deveria retroagir o termo inicial do benefício desde o óbito (19/12/1977)**, com o pagamento dos valores correspondentes às competências mensais do benefício, e respectivo décimo terceiro proporcional, até 23 de AGOSTO de 2002, dia anterior à data e deferimento da prestação – 24/08/2002, adequando-se dessa maneira o pedido de rescisão parcial da Decisão fundado no permissivo do **art. 966, V, do Atual Código de Processo Civil**, antigo artigo 485, V, do Código de Processo Civil Anterior. (grifos nossos).

Ocorre que o óbito do pai dos autores ocorreu em 28/07/2006 (ID-824041, p. 19/43), e não em 19/12/1977, como alegado pelos autores.

As considerações acima apenas para cientificar meus pares acerca dos fatos, e deixar claro que, no caso sub judice, os autores pretendem ver, por duas vezes, através das duas ações rescisórias, a satisfação de uma mesma pretensão, utilizando-se de uma segunda ação rescisória como sucedâneo recursal, e esta possibilidade é vedada no ordenamento jurídico pátrio, como bem se manifestou o E. membro do MPF, que peço vênia para transcrever:

... Com efeito, nos autos da ação rescisória 2014.03.00.012418-4, os autores veicularam idêntica pretensão, mas alegando violação a outros artigos legais.

... Ora, os autores claramente buscam a satisfação de uma mesma pretensão – concessão da pensão por morte da mãe desde a data do óbito, desconhecendo-se a prescrição, com fundamentos diversos. Operou-se, assim, a preclusão, o que impossibilita a análise do atual pedido. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO EMAÇÃO RESCISÓRIA DE AÇÃO RESCISÓRIA. SEGUIMENTO DA AÇÃO NEGADO DE PLANO. INVIABILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA HAJA VISTA A REITERAÇÃO DOS MESMOS FUNDAMENTOS DE AÇÃO RESCISÓRIA ANTERIOR. UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. INVIABILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Na decisão monocrática combatida restaram explícitos os motivos pelos quais a ação rescisória não merece seguimento, restando claro, inclusive, que o Relator não olvida a possibilidade de manejo de ação rescisória de ação rescisória, mas desde que preenchidos os requisitos legais.

2. Na ação rescisória registrada sob o nº 0026609-49.2010.4.03.0000, proposta com vistas à rescisão de acórdão proferido em Mandado de Segurança, a autora buscou, além do reconhecimento de questão prejudicial, o reconhecimento, no mérito, de violação à literal disposição de lei.

3. Na inicial da ação rescisória ora sob julgamento, a autora afirma que as decisões anteriores, proferidas na ação rescisória e no mandado de segurança de base, estão em confronto com a estrita legalidade tributária, não sendo o ICMS ou ISS propriamente faturamento no sentido jurídico e conceito legal, conforme definido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 240785. Busca, assim, pela não incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Pelo cotejo entre os pedidos e causa de pedir das duas ações rescisórias, conclui-se que a pretensão do autor, em ambos os casos, é o reconhecimento de que as decisões rescindidas, ao considerarem a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, violaram literal disposição de lei.

5. Destarte, baseiam-se as ações rescisórias propostas pela autora na mesma hipótese prevista no artigo 485, do Código de Processo Civil de 1973, qual seja, o inciso V, relativo à literal violação de lei, sendo o fundamento utilizado para tal exatamente o mesmo, qual seja, que o ICMS e o ISS destacados na nota não constituem faturamento.

6. A modificação da jurisprudência, como base justificadora para a nova ação rescisória, se mostra irrelevante. A base da fundamentação que capitaneia as alegações da autora continua sendo a impossibilidade de inclusão do ICMS/ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. A autora já possui, em seu desfavor, duas decisões transitadas em julgado, uma em Mandado de Segurança, e outra em Ação Rescisória, ambas proferidas de acordo com entendimento amplamente reverberado nos tribunais, inclusive no STF, à época.

8. Não se perca de vista, inclusive, a esse respeito, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que não cabe ação rescisória contra decisão com trânsito em julgado proferida em harmonia com sua jurisprudência, ainda que, posteriormente, ocorra alteração do entendimento da Corte sobre a matéria (RE 353657), à exceção, evidentemente, que se encontre, na decisão guerreada, efetiva violação à literal disposição de lei ou alguma das demais hipóteses ensejadoras do cabimento da ação rescisória.

9. Ainda que assim não fosse, o que salta aos olhos na situação em apreço é o fato de que a autora pretende ver, por duas vezes, nas ações rescisórias, a satisfação de uma mesma pretensão.

10. E esta possibilidade é vedada haja vista que o pronunciamento do Judiciário, em ação rescisória não há de ser reiterado, em seus termos, em outra ação rescisória, sob pena de utilização de uma nova rescisória como recurso ou meio de impugnação dirigido à decisão proferida na primeira, compelindo o Judiciário ao reexame de uma mesma pretensão.

11. Tenha-se em vista que rechaçar a ação rescisória ora em apreço em nada afronta a recente decisão proferida pelo STF no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo de PIS e COFINS. Este poderia ser o entendimento adotado caso a ação rescisória tivesse possibilidade de seguimento, o que não é o caso.

12. Agravo interno desprovido. (AR 00097447220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não se perca de vista que a própria concessão do benefício aos autores foi feita mediante uma grande confusão processual. Com efeito, os autores ajuizaram "ação de conhecimento declaratória condenatória – pensão por morte do pai", narrando a qualidade de segurado do pai, falecido em 2006, e da mãe, falecida em 1977. Na petição inicial, requereram a pensão desde o óbito do genitor (Num. 824041 -pag.39).

No entanto, a pensão concedida foi em decorrência do falecimento da genitora dos autores. Para melhor elucidação do enorme imbróglgio processual dos autos...

A partir de uma petição inicial confusa, foi concedido o benefício em razão do óbito da segurada, quando se pleiteou em razão do óbito do segurado, chegando-se à situação teratológica de os autores pleitearem na ação rescisória pedido que sequer existiu nos autos ação nº 2010.03.99.017657-8, qual seja, concessão de pensão por morte em decorrência do óbito da genitora desde o infortúnio, afastando-se a prescrição.

Ante o exposto, e diante da preclusão operada, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pela improcedência da ação rescisória. ”

Dessa forma, ainda que se superasse o óbice da coisa julgada, melhor sorte não assistiria aos autores, uma vez que o pedido formulado na presente ação rescisória difere do pedido formulado na ação originária e os autores estão a utilizar ação rescisória como mais um recurso, além daqueles previstos na Lei Processual.

Assim, entendo, s.m.j. que é intransponível o primeiro obstáculo, sendo de rigor o reconhecimento da coisa julgada, aplicando-se o estatuído no art. 507 do CPC, que assim dispõe:

É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, em virtude da ocorrência de coisa julgada, consoante o disposto no art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC, em razão da concessão da gratuidade processual.

É como voto."

Como se vê da decisão embargada acima transcrita, a questão alegada pelos embargantes de que a causa de pedir na segunda ação rescisória é totalmente diversa da ação rescisória anterior, restou exaustivamente apreciada por esta 3ª Seção.

Destarte, depreende-se, das alegações trazidas no presente recurso, é que a parte embargante pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar, ainda, que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Os argumentos expendidos nas razões dos declaratórios denotam o nítido objetivo infringente que a parte embargante pretende emprestar ao presente recurso, postulando, por vias transversas, o rejugamento da causa e a reforma integral do julgado embargado, pretensão manifestamente incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses do Código de Processo Civil.

Assim, ante a clareza da decisão e ausência de omissão ou obscuridade, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM SEGUNDA AÇÃO RESCISÓRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - DEPREENDE-SE, DAS ALEGAÇÕES TRAZIDAS NO PRESENTE RECURSO, É QUE A PARTE EMBARGANTE PRETENDE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA POR ESTE TRIBUNAL, O QUE NÃO É POSSÍVEL EM SEDE DE DECLARATÓRIOS. PRECEDENTES: STJ, 2ª TURMA, EARESP Nº 1081180, REL. MIN. HERMAN BENJAMIM, J. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª SEÇÃO, AR Nº 2006.03.00.049168-8, REL. DES. FED. EVA REGINA, J. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, P. 448.

II - CUMPRE OBSERVAR, AINDA, QUE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TÊM A FINALIDADE DE ESCLARECER OBSCURIDADES, CONTRADIÇÕES E OMISSÕES DA DECISÃO, ACASO EXISTENTES, E NÃO CONFORMAR O JULGADO AO ENTENDIMENTO DA PARTE EMBARGANTE QUE OS OPÔS COM PROPÓSITO NITIDAMENTE INFRINGENTE. PRECEDENTES: STJ, EDAGA Nº 371307, REL. MIN. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, J. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, P. 256; TRF3; 9ª TURMA, AC Nº 2008.03.99.052059-3, REL. DES. FED. NELSON BERNARDES, J. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, P. 1634.

III - OS ARGUMENTOS EXPENDIDOS NAS RAZÕES DOS DECLARATÓRIOS DENOTAM O NÍTIDO OBJETIVO INFRINGENTE QUE A PARTE EMBARGANTE PRETENDE EMPRESTAR AO PRESENTE RECURSO, POSTULANDO, POR VIAS TRANSVERSAS, O REJULGAMENTO DA CAUSA E A REFORMA INTEGRAL DO JULGADO EMBARGADO, PRETENSÃO MANIFESTAMENTE INCOMPATÍVEL COM A NATUREZA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

IV - POR OUTRO LADO, O ESCOPO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA PARA EFEITO DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL OU EXTRAORDINÁRIO, PERDE A RELEVÂNCIA EM SEDE DE DECLARATÓRIOS, SE NÃO DEMONSTRADA A OCORRÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

V - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: LUIZ PIRES DA SILVA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS INFRINGENTES (208) N° 0046909-03.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: LUIZ PIRES DA SILVA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pelo INSS ao v. acórdão id 107764389 – págs. 235-236, proferido por esta Terceira Seção, que, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC, deu provimento aos embargos infringentes interpostos pela parte autora, para que prevalecesse o voto vencido, que dispôs no sentido de que fosse dado parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, para determinar a realização de nova conta mediante a atualização dos 36 (trinta e seis) salários -de - contribuição, sem exclusão de tetos e sem incidência da Súmula n. 260 do extinto TFR, com a correção dos erros materiais apontados na decisão liminar de fis. 219/229 e para além desta, impor termo final dos cálculos em junho de 1992 e observar a incidência da Súmula n. 71 do extinto TFR até abril de 1990.

Alega o INSS, em seus embargos de declaração, que a pretensão do autor, ora embargado, não se aplica ao seu benefício, uma vez que o benefício foi concedido após a promulgação da Constituição Federal, enquanto que a variação da ORTN/OTN, prevista na Lei 6.423/77, incide sobre os benefícios concedidos entre a data de entrada em vigor da aludida Lei e a data de entrada em vigor da Constituição Federal; que já se procedeu à devida revisão administrativa dos benefícios concedidos no buraco negro, em atenção ao disposto no artigo 144, da Lei 8.213/91, ou seja, em respeito ao que determina a legislação federal (artigos 144, 145 e 31, redação original, da Lei 8.213/91); que a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, agora com a variação da ORTN/OTN, implica dupla incidência/ correção no mesmo período, hipótese de 'bis in idem', vedado em nosso sistema jurídico. Requer, por fim, sejam acolhidos os presentes embargos declaratórios, impingindo-lhes efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso de agravo de instrumento então interposto.

Intimado o embargado, na forma prevista no art. 1.023, §2º, do CPC, este deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar.

É o relatório.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0046909-03.2008.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: LUIZ PIRES DA SILVA

Advogado do(a) EMBARGANTE: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA - SP56708-N

EMBARGADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, é esclarecer eventual obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

De início, anoto que não há qualquer indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material em que teria incorrido o v. acórdão embargado.

Por outro lado, cabe relembrar a que a divergência que ensejou a oposição dos presentes embargos infringentes dizia respeito à possibilidade ou não da atualização monetária dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição relativamente a benefícios previdenciários com data de início posterior à promulgação da Constituição da República (DIB's entre 10/88 a 12/88), tendo o voto vencido preservado, neste aspecto, o estabelecido pela decisão exequenda, que firmou aludido critério de cálculo, enquanto o voto vencedor o afastou em função do julgamento do RE nº 193.456-5/RS, realizado em 26.02.1997, que estabeleceu não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, *caput*, da Constituição Federal, o qual previa a atualização dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

A rigor, não se discutiu se seria cabível ou não a incidência da variação da ORTN/OTN ou de qualquer outro índice nos salários de contribuição, mas sim se a atualização monetária abarcaria os 36 últimos salários de contribuição ou não, à luz do confronto entre a decisão exequenda e o julgado proferido pelo E. STF no RE nº 193.456-5/RS, conforme acima explanado.

Assim sendo, a questão veiculada pelo INSS nos presentes embargos de declaração não integrou o objeto da divergência, o que impede, assim, a sua apreciação pela Seção Julgadora.

Importante destacar que o INSS já havia manejado embargos de declaração de idêntico conteúdo contra acórdão da Turma Julgadora (id. 107764389 – págs. 8-15), tendo estes sido rejeitados por unanimidade (id. 107764389 – págs. 23-24).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO. REVISÃO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS POSTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ATUALIZAÇÃO DOS ÚLTIMOS 36 (TRINTA E SEIS) SALÁRIOS -DE - CONTRIBUIÇÃO. DECISÃO EXEQUENDA. COISA JULGADA ANTERIOR À DECLARAÇÃO PELO E. STF DE NORMA EM SENTIDO INCONSTITUCIONAL. OBSERVÂNCIA DA DIRETRIZ FIRMADA PELO ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO - RE 611.503/SP. APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DA ORTN-OTN NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. QUESTÃO NÃOABRANGIDA NO OBJETO DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA APRECIAÇÃO.

I - No caso em tela, não há qualquer indicação de obscuridade, contradição, omissão ou erro material em que teria incorrido o v. acórdão embargado.

II - A divergência que ensejou a oposição dos presentes embargos infringentes dizia respeito à possibilidade ou não da atualização monetária dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição relativamente a benefícios previdenciários com data de início posterior à promulgação da Constituição da República (DIB's entre 10/88 a 12/88), tendo o voto vencido preservado, neste aspecto, o estabelecido pela decisão exequenda, que firmou aludido critério de cálculo, enquanto o voto vencedor o afastou em função do julgamento do RE nº 193.456-5/RS, realizado em 26.02.1997, que estabeleceu não ser auto-aplicável o disposto no art. 202, *caput*, da Constituição Federal, o qual previa a atualização dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

III - Não se discutiu se seria cabível ou não a incidência da variação da ORTN-OTN ou de qualquer outro índice nos salários de contribuição, mas sim se a atualização monetária abarcaria os 36 últimos salários de contribuição ou não, à luz do confronto entre a decisão exequenda e o julgado proferido pelo E. STF no RE nº 193.456-5/RS, conforme acima explanado. Assim sendo, a questão veiculada pelo INSS nos presentes embargos de declaração não integrou o objeto da divergência, o que impede, assim, a sua apreciação pela Seção Julgadora.

IV - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003430-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: SABINO DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003430-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: SABINO DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator): Trata-se de reexame previsto no art. 1.040, II, do CPC de acórdão que julgou procedente o pedido deduzido na presente ação rescisória, com base no art. 966, inciso V, do CPC/2015, e, em novo julgamento, julgou improcedente o pedido formulado na ação subjacente, de modo a inviabilizar o recálculo do valor da aposentadoria por meio da chamada “desaposentação”, determinando-se a cessação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição resultante da “desaposentação” e a restauração do benefício antigo (NB 42/068.014.439-0).

Em decisão proferida pela Vice-Presidência desta E. Corte, houve determinação de devolução dos autos à Seção Julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação na espécie, ao argumento de que “.. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 590.809/RS, assentou que não se pode admitir o afastamento do Verbete Sumular nº 343 do STF mesmo quando a controvérsia esteja calcada na interpretação de norma constitucional, sob pena de desprezo à garantia da coisa julgada, uma vez que o instituto da rescisória não se presta a uniformizar a jurisprudência do Supremo...”.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003430-54.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: SABINO DIAS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) REU: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre lembrar que o acórdão objeto da retratação havia esposado entendimento no sentido da ocorrência de violação à literal disposição de lei relativamente à decisão judicial que reconheceu o direito do ora réu à “desaposentação”, tendo adotado como razão de decidir o fato de que o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, firmou tese de que: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991”.

Acrescente-se que houve expresso afastamento da incidência da Súmula n. 343 do e. STF, em virtude da adoção de fundamento constitucional para a resolução definitiva do tema “desaposentação” e a não verificação, em momento anterior, de posição contrária do E. STF.

Com efeito, é de se destacar posição da jurisprudência, que se consolidou há muito tempo, no sentido de que a Súmula n. 343 do e. STF tem aplicação somente quando há interpretação controvertida de norma jurídica nos tribunais, não porém quando se cuida da exegese de preceito constitucional.

Nesse passo, prestigia-se a supremacia das normas constitucionais, uma vez que consubstanciam lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o e. STF. Assim, não se cogita de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta.

Com o julgamento do RE 590.809-RS, com repercussão geral, ocorrido em 22.10.2014, objetou-se pela existência de nova interpretação dada pelo E. STF, no sentido de que a Súmula n. 343 seria aplicável em qualquer situação jurídica, exceto naquela em que se verificou o controle concentrado de constitucionalidade.

Não obstante, anoto que a Excelsa Corte delimitou o campo de abrangência da incidência da Súmula n. 343, ao permitir sua observância somente na hipótese em que o próprio STF sinalizou, em julgamento anterior, pela conformidade da r. decisão rescindenda aos ditames constitucionais, como se vê do julgado, cuja ementa abaixo reproduzo:

Agravo regimental em ação rescisória. Entendimento adotado na ação originária em consonância com a jurisprudência da Corte à época. Aplicação da Súmula nº 343/STF. Inexistência de violação da norma jurídica. Agravo regimental não provido

1. Conforme tese fixada no julgamento do Tema 136 da Gestão por Temas da Repercussão Geral (RE nº 590.809/RS), “não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”.

2. Cabível a negativa de seguimento à ação rescisória por incidência do óbice contido na Súmula nº 343/STF.

3. Agravo regimental não provido.

(STF; AgReg. na AR. 2.280-RJ; Plenário; Rel. Ministro Dias Toffoli, j. 08.12.2017 a 15.12.2017).

No mesmo diapasão, é o entendimento desta Seção, em recente julgado (AR. n. 5001952-45.2016.4.03.0000; Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva; j. 14.05.2020).

Portanto, considerando que anteriormente ao julgamento do RE 661.256, que resolveu de forma definitiva o tema da “desaposentação”, não houve qualquer pronunciamento da Excelsa Corte em sentido contrário à tese firmada no aludido acórdão paradigmático, incabível a aplicação do enunciado da Súmula n. 343 do e. STF, não sendo o caso de reexame do acórdão previsto no art. 1.040, II, do CPC.

Diante do exposto, **rejeito a possibilidade de reexame, previsto no art. 1.040, II, do CPC, e determino sejam os presentes autos remetidos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.**

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. QUESTÃO CONSTITUCIONAL (RE 661.256). ALCANCE DA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 343 DO STF. RE N. 590.809. NECESSIDADE DE PRECEDENTE ANTERIOR DO E. STF EM CONSONÂNCIA COM A DECISÃO RESCINDENDA. INOCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À VICE-PRESIDÊNCIA.

I - O acórdão objeto da retratação havia esposado entendimento no sentido da ocorrência de violação à literal disposição de lei relativamente à decisão judicial que reconheceu o direito do ora réu à “desaposentação”, tendo adotado como razão de decidir o fato de que o E. STF, em 26.10.2016, no julgamento do Recurso Extraordinário 661.256, com repercussão geral reconhecida, na forma prevista no art. 1.036 do CPC, firmou tese de que: “No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à ‘desaposentação’, sendo constitucional a regra do artigo 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/1991”. Acrescente-se que houve expresso afastamento da incidência da Súmula n. 343 do e. STF, em virtude da adoção de fundamento constitucional para a resolução definitiva do tema “desaposentação” e a não verificação, em momento anterior, de posição contrária do E. STF.

II - Destaca-se posição da jurisprudência, que se consolidou há muito tempo, no sentido de que a Súmula n. 343 do e. STF tem aplicação somente quando há interpretação controvertida de norma jurídica nos tribunais, não porém quando se cuida da exegese de preceito constitucional. Nesse passo, prestigia-se a supremacia das normas constitucionais, uma vez que consubstanciam lei fundamental do sistema, na qual todas as demais assentam suas bases de validade e de legitimidade, e cuja guarda é missão primeira do órgão máximo do Poder Judiciário, o e. STF. Assim, não se cogita de interpretação apenas razoável, mas sim de interpretação juridicamente correta.

III - Como julgamento do RE 590.809-RS, com repercussão geral, ocorrido em 22.10.2014, objetou-se pela existência de nova interpretação dada pelo E. STF, no sentido de que a Súmula n. 343 seria aplicável em qualquer situação jurídica, exceto naquela em que se verificou o controle concentrado de constitucionalidade. Não obstante, a Excelsa Corte delimitou o campo de abrangência da incidência da Súmula n. 343, ao permitir sua observância somente na hipótese em que o próprio STF sinalizou, em julgamento anterior, pela conformidade da r. decisão rescindenda aos ditames constitucionais (STF; AgReg. na AR. 2.280-RJ; Plenário; Rel. Ministro Dias Toffoli, j. 08.12.2017 a 15.12.2017).

IV - Considerando que anteriormente ao julgamento do RE 661.256, que resolveu de forma definitiva o tema da “desaposentação”, não houve qualquer pronunciamento da Excelsa Corte em sentido contrário à tese firmada no aludido acórdão paradigmático, incabível a aplicação do enunciado da Súmula n. 343 do e. STF, não sendo o caso de reexame do acórdão previsto no art. 1.040, II, do CPC.

V - Possibilidade de retratação rejeitada. Determinada a remessa dos autos remetidos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a possibilidade de reexame, previsto no art. 1.040, II, do CPC, e determinar sejam os presentes autos remetidos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014643-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MAURO DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BARBARA COSTA PESSOA GOMES TARDIN

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014643-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MAURO DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BARBARA COSTA PESSOA GOMES TARDIN

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de São Vicente em face da 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a revisão do valor de seu benefício previdenciário.

Distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de São Vicente/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte autora (Município de Itanhaém/SP).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 1ª Vara Federal de São Vicente-SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, aduzindo que “*a competência pelo domicílio da parte autora, no caso em tela, é relativa, não podendo ser declinada de ofício – seja com base no CPC de 1973, seja com base no novo CPC, hoje vigente.*”.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito negativo, fixando-se a competência no juízo suscitado.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014643-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO VICENTE/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MAURO DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: BARBARA COSTA PESSOA GOMES TARDIN

VOTO

No caso vertente, o autor Mauro de Oliveira, domiciliado no município de Itanhaém/SP, ajuizou ação previdenciária na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando a concessão de revisão do valor de seu benefício previdenciário.

O deslinde da controvérsia instaurada passa pelo exame do enunciado da Súmula nº 689/STF, cujo teor abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que lhe for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que lhe for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

II - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

III - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

IV - Distribuído o feito à 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

V - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente 10ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011116-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS FABRICIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENO VINICIUS NASCIMENTO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011116-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS FABRICIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENO VINICIUS NASCIMENTO

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Barueri/SP em face da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Distribuído o feito à 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência a uma das Varas da Subseção Judiciária de Barueri/SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte autora (Município de Vargem Grande Paulista/SP).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 1ª Vara Federal de Barueri-SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, aduzindo que *“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro. Ainda que não houvesse, a incompetência relativa teria sido declarada de ofício, contra o entendimento jurisprudencial sintetizado nas súmulas ns. 33/STJ e 23/TRF3.”*

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela desnecessidade de intervenção obrigatória no presente feito, ante a ausência de interesse público primário.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5011116-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: LUIZ CARLOS FABRICIO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RENO VINICIUS NASCIMENTO

VOTO

No caso vertente, o autor Luiz Carlos Fabrício, domiciliado no município de Vargem Grande Paulista/SP, ajuizou ação previdenciária na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O deslinde da controvérsia instaurada passa pelo exame do enunciado da Súmula nº 689/STF, cujo teor abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que lhe for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Portanto, distribuído o feito à 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. PROCESSO DE CONHECIMENTO. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que lhe for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

II - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

III - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

IV - Distribuído o feito à 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação previdenciária de que ora se trata.

V - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010431-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GRAZIELE TAMIRES DA SILVA CASTRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010431-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GRAZIELE TAMIRES DA SILVA CASTRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sérgio Nascimento (Relator): Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Itapeva/SP em face da 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos autos de ação de cumprimento de sentença proferida em ação civil pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, em que foi determinada a revisão das rendas mensais de benefícios previdenciários mediante a aplicação do índice integral do IRSM.

Distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, houve declínio da competência à Subseção Judiciária de Itapeva-SP, por entender que deve prevalecer o critério do domicílio da parte exequente (Município de Capão Bonito-SP).

Discordando da posição adotada pelo Suscitado, o d. Juiz da 1ª Vara Federal de Itapeva/SP suscitou o presente Conflito Negativo de Competência, sob o fundamento de que, nos termos da Súmula n. 689 do E. STF, é facultado ao autor ajuizar a ação perante a Subseção Judiciária de São Paulo/SP e que eventual incompetência somente poderia ser reconhecida mediante arguição do interessado, o que não ocorreu.

Foi designado o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do art. 955 do CPC.

O ilustre representante do Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pela procedência do conflito, declarando a competência do Juízo Suscitado para julgamento da ação originária.

É o relatório.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5010431-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAPEVA/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GRAZIELE TAMIRES DA SILVA CASTRO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

VOTO

Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual.

Todavia, há firme entendimento no sentido de que “A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11) (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotônio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

De outra parte, avulta o enunciado da Súmula nº 689/STF, que abaixo reproduzo:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

Com efeito, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que lhe for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

Por outro lado, é certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

Assim sendo, estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

Nesse mesmo sentido, é o julgado desta Seção (CC n. 5022580-50.2019.4.03.0000; Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Inês Virginia; j. 24.09.2019; publ. 30.09.2019)

Importante destacar que embora a parte autora, na petição inicial, tenha indicado como seu domicílio a Comarca de Capão Bonito-SP, verifica-se de correspondência a ela destinada (conta de telefonia móvel; id. 131370417 – pág. 24) que o endereço então declinado se situa no Município de São Paulo.

Portanto, distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

Diante do exposto, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. SÚMULA N. 689/STF. COMPETÊNCIA CONCORRENTE TERRITORIAL. NATUREZA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECLARAR, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA. SÚMULA N. 33 DO E. STJ. PROCEDENTE.

I - Na dicção do art. 98, §2º, I, da Lei n. 8.078/90, é competente para execução individual de título judicial em ação coletiva o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória.

II - No caso dos autos, foi o Juízo estabelecido na Subseção Judiciária de São Paulo/SP quem proferiu a sentença condenatória nos autos da ação civil pública n. 0011237-82.2003.4.03.618-3, podendo-se cogitar este como competente para processar e julgar a execução individual. Todavia, há firme entendimento no sentido de que “‘A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário’ (STJ-Corte Especial, REsp 1.243.887, Min. Luis Felipe, j. 19.10.11, maioria, DJ 12.12.11)”(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor – Theotonio Negrão e outros; 2019; 50ª edição; pág. 1223), a evidenciar a possibilidade de competência concorrente à disposição do beneficiário.

III - Com a edição da Súmula n. 689, o e. STF buscou dar concretude à vontade do legislador constituinte originário no sentido de facilitar o acesso ao Poder Judiciário ao segurado da Previdência Social, facultando-lhe a escolha do foro que lhe for mais conveniente, consagrando a competência concorrente territorial.

IV - É certo que os meios eletrônicos hodiernamente empregados reduzem a necessidade de deslocamento das partes e de seus advogados, todavia penso que as razões que embasaram a edição da aludida Súmula ainda permanecem, na medida em que outros fatores, que não dizem respeito propriamente aos meios eletrônicos, possam dificultar o ingresso de ação judicial pelo segurado, seja no Juízo Federal de seu domicílio, seja nas Varas Federais da capital do Estado-membro.

V - Estabelecida a competência concorrente de natureza territorial e considerando sua natureza relativa, impõe-se reconhecer a impossibilidade de ser declarada, de ofício, a incompetência do Juízo, de acordo com a Súmula n. 33 do e. STJ.

VI - Distribuído o feito à 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, a esta compete processar e julgar a ação de cumprimento de sentença de que ora se trata.

VII - Conflito negativo de competência que se julga procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o conflito negativo de competência, para declarar competente 6ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011838-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ARISTIDES CORREA

Advogados do(a) REU: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - SP141614-A, ELIO FERNANDES DAS NEVES - SP138492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011838-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ARISTIDES CORREA

Advogados do(a) REU: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - SP141614-A, ELIO FERNANDES DAS NEVES - SP138492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra acórdão proferido por esta Seção, que, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interposto e julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado.

O acórdão embargado foi redigido com a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO, CONCEDIDO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO, COM EXECUÇÃO DOS ATRASADOS DA APOSENTADORIA DEFERIDA NA VIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1. A questão sobre o direito aos atrasados do benefício concedido na via judicial, no período anterior ao benefício administrativo, permanecia controvertida durante a fase de liquidação da sentença, motivo por que o pronunciamento judicial sobre a matéria, em sede de execução, não implicou em ofensa à coisa julgada.

2. A causa foi decidida nos limites em que proposta pelas partes, em consonância com a regra do Art. 141, do CPC, motivo por que não há que se falar em julgamento extra petita.

3. A hipótese dos autos é diversa da desaposentação, uma vez que não houve renúncia à aposentadoria usufruída para a obtenção de outra, mais benéfica, com o cômputo das contribuições posteriores ao jubramento, o que estaria em desconformidade com o que preceitua o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo e. Supremo Tribunal Federal.

4. A opção da parte autora pela manutenção do benefício concedido administrativamente não prejudica a execução dos valores da aposentadoria deferida na via judicial, relativa ao período anterior; haja vista que a garantia ao benefício mais vantajoso, conferida pela legislação previdenciária, não possui o condão de suprimir um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado (RE 630.501/RS, Rel. Min. Ellen Gracie).

5. Agravo interno desprovido. Pedido de rescisão do julgado improcedente".

O embargante sustenta, em síntese, que o v. acórdão padece de obscuridade, diante da violação à coisa julgada formada na ação de conhecimento e da necessidade de observância do princípio da fidelidade da execução ao título, bem como em razão da prolação de decisão extra petita, uma vez que não era possível reconhecer-se o direito do segurado escolher com qual benefício pretendia após o INSS apresentar a conta de liquidação da aposentadoria judicial, pois tal questão não havia sido veiculada anteriormente. Argumenta, ainda, ser inviável a execução das parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício concedido em juízo e o dia imediatamente anterior à data em que implantado o benefício na via administrativa, na hipótese de opção pelo recebimento do benefício deferido administrativamente, por implicar em desaposentação indireta, não autorizada pelo ordenamento jurídico.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5011838-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: ARISTIDES CORREA

Advogados do(a) REU: CARLOS ALBERTO DOS SANTOS - SP141614-A, ELIO FERNANDES DAS NEVES - SP138492-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

O acórdão embargado não padece do vício indicado, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que conduziram à improcedência do pedido de rescisão do julgado.

De outra parte, insta observar que o conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos, seja por incluir expressões ambíguas, o que não é o caso dos autos, em que o aresto embargado está suficientemente claro.

Restou expressamente consignado que a questão sobre o direito aos atrasados do benefício concedido na via judicial, no período anterior ao benefício administrativo, permanecia controvertida durante a fase de liquidação da sentença, motivo por que o pronunciamento judicial sobre a matéria, em sede de execução, não implicou ofensa à coisa julgada.

Com efeito, a decisão transitada em julgado na fase de conhecimento não se manifestou expressamente quanto a esse aspecto, apenas salientou a necessidade de compensação dos valores pagos administrativamente com os valores oriundos da condenação na via judicial, deixando em aberto essa discussão.

Foi ressaltado ainda que a causa foi decidida nos limites em que proposta pelas partes, em consonância com a regra do Art. 141, do CPC, razão pela qual não há que se falar em julgamento extra petita.

Ademais, registrou-se que a orientação predominante na e. Terceira Seção desta Corte é de que não há óbice à percepção de aposentadoria concedida na via judicial em período anterior ao de outra, implantada a partir de requerimento administrativo, e que, na mesma linha de entendimento, é firme a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, ficou explicitado que a hipótese dos autos é diversa da desaposentação, uma vez que não houve renúncia à aposentadoria usufruída para a obtenção de outra, mais benéfica, com o cômputo das contribuições posteriores ao jubramento, o que estaria em desconformidade com o que preceitua o Art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, cuja constitucionalidade foi reconhecida pela Suprema Corte.

Concluiu-se, por fim, que a opção da parte autora pela manutenção do benefício concedido administrativamente não prejudica a execução dos valores da aposentadoria deferida na via judicial, relativa ao período anterior, haja vista que a garantia ao benefício mais vantajoso, conferida pela legislação previdenciária, não possui o condão de suprimir um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado (RE 630.501/RS, Rel. Min. Ellen Gracie).

Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS INDICADOS. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
2. O acórdão embargado não padece do vício indicado, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que conduziram à improcedência do pedido de rescisão do julgado.
3. Insta observar que o conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado, do ponto de vista do embargante, acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos, seja por incluir expressões ambíguas, o que não é o caso dos autos, em que o aresto embargado está suficientemente claro.
4. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
5. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017688-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: BENEDITO CARLOS BARBOSA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AUTOR: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: BENEDITO CARLOS BARBOSA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AUTOR: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão proferido por esta Seção, que, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado.

O acórdão embargado recebeu a seguinte ementa:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, VII, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVA NOVA. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO EM AÇÃO RECLAMATÓRIA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL PARA A SUA NÃO UTILIZAÇÃO NO TEMPO PRÓPRIO.

1. O Art. 966, VII, do CPC, estabelece que a sentença de mérito transitada em julgado pode ser rescindida quando, depois da decisão de mérito transitada em julgado, o autor obtiver prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar um pronunciamento favorável.

2. O acórdão rescindendo esposou o entendimento no sentido de que "o fato de a reclamatória trabalhista em que foi reconhecido o vínculo empregatício entre o impetrante e o Flamengo Futebol Clube ainda estar pendente de apreciação de recurso interposto pela empresa reclamada acarreta a ausência de direito líquido e certo ao impetrante".

3. A certidão de trânsito em julgado apresentada pelo autor, relativa à ação reclamatória, não se enquadra no conceito de prova nova, por ter sido expedida em 24/05/2006, antes da impetração do mandado de segurança subjacente, no ano de 2008, não se podendo afirmar que a parte autora desconhecia a sua existência, nem havendo justificativa plausível para sua não utilização no tempo próprio.

4. Pedido de rescisão do julgado improcedente".

Sustenta o embargante, em síntese, que o v. acórdão é contraditório pois, apesar de afirmar que a prova nova, disciplinada no Art. 966, VII, do CPC, deve ser preexistente e não ter sido utilizada anteriormente por circunstâncias alheias à vontade da parte, não acolheu a certidão de trânsito em julgado apresentada a esse título, cuja existência era ignorada pelo autor. Afirma ainda que somente teve conhecimento do trânsito em julgado na ação reclamatória que instruiu o mandado de segurança subjacente quando fez carga dos autos, momento em que, diante da inexistência da certidão, requereu sua lavratura. Aduz, por fim, que *"a emissão da certidão do trânsito em julgado é obrigatória, uma vez que não fora expedida nos autos a época, não teria como o Embargante, parte hipossuficiente, ter conhecimento"*.

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5017688-69.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: BENEDITO CARLOS BARBOSA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AUTOR: DANIELLE BARBOSA JACINTO LAZINI - SP319732-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.

O acórdão embargado não padece do vício indicado pelo embargante, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que conduziram à improcedência do pedido de rescisão do julgado.

Conforme esclarecido, o julgado rescindendo, proferido em sede de ação mandamental, concedeu parcialmente a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que considere o período de 18/03/1968 a 01/04/1975 como laborado pelo impetrante em condições especiais, bem como lhe conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, equivalente a 80% do salário de benefício, com termo inicial fixado na data do requerimento administrativo e data do início do pagamento na data da intimação da decisão.

No intuito de viabilizar a sua desconstituição, apresentou o autor, a título de prova nova, certidão de trânsito em julgado em ação reclamatória, da qual afirma não ter podido se valer anteriormente, por não ter sido expedida nos respectivos autos, e que faria prova plena do seu tempo de trabalho junto à empresa FLAMENGO FUTEBOL CLUBE, no intervalo de 02/01/1982 a 31/08/2002, na condição de empregado. Sustenta, na inicial, que "*ante as provas documentais e testemunhal apresentadas na reclamação trabalhista é líquido e certo o direito do autor em ter reconhecido o período acima no seu tempo de contribuição*".

Sobre a questão, foi registrado que a prova nova, apta a autorizar o manejo da rescisória, limita-se àquela que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorada pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizada no momento processual oportuno. Outrossim, deve referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo originário e estar apta a assegurar à parte autora um pronunciamento favorável.

Nesse contexto, destacou-se que o fundamento utilizado para o não reconhecimento do tempo de serviço da parte autora, nos autos do mandado de segurança originário, foi que "*o fato de a reclamatória trabalhista em que foi reconhecido o vínculo empregatício entre o impetrante e o Flamengo Futebol Clube ainda estar pendente de apreciação de recurso interposto pela empresa reclamada acarreta a ausência de direito líquido e certo ao impetrante*".

Postas essas premissas, resultou a conclusão no sentido de que a certidão de trânsito em julgado apresentada não se enquadra no conceito de prova nova, por ter sido expedida em 24/05/2006, antes da impetração do mandado de segurança subjacente, no ano de 2008, não se podendo afirmar que a parte autora desconhecia a sua existência, nem havendo justificativa plausível para sua não utilização no tempo próprio.

Ressaltou-se, por fim, que por se tratar de ação mandamental, era ônus do impetrante instruir a demanda com a prova pré-constituída do seu direito, o que não ocorreu.

Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.

Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida (STF, EDRE 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; STJ, EDACC 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; TRF3, EDAMS 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA E TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE COISA JULGADA EM RELAÇÃO A QUATRO DOS IMPETRANTES. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE DE 28,86% ATÉ A REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DE POLICIAL FEDERAL, PELA LEI Nº 9.266/96.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. Os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado.

3. Demonstrado pela União que quatro dos impetrantes ajuizaram ações ordinárias objetivando também o pagamento do reajuste de 28,86%, devem ser acolhidos os presentes declaratórios, com efeitos infringentes, para que, reconhecida a ocorrência de coisa julgada, o feito seja extinto sem julgamento do mérito quanto aos referidos impetrantes.

4. O reajuste de 28,86% deve ser limitado à data da reestruturação da carreira de policial federal, pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996, ante a fixação de novos critérios de remuneração, que absorveram o mencionado reajuste.

5. Embargos declaratórios acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para extinguir o processo sem resolução do mérito quanto aos impetrantes Leônidas Nestor Pacheco, José Coelho Neto, Raimundo Nonato de Oliveira e Carlos Alberto Torres dos Santos, ante a ocorrência de coisa julgada, e determinar a limitação do reajuste de 28,86% até a reestruturação da carreira de policial federal pela Lei nº 9.266, de 15 de março de 1996." (g.n.)

(EDcl no MS 12.230/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, j. 13/10/2010, DJe 21/10/2010 e

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA OBJETO DE POSSÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NÃO ACOLHIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC.

2. Não se prestam, portanto, ao reexame da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Impõe-se a rejeição de embargos declaratórios que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto. Precedente da Corte Especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EREsp 434.461/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 24/09/2003, DJ 28/10/2003, p. 186).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, na ausência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - A parte autora ajuizou a demanda objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, tendo sido realizado o necessário estudo social, a fim de se averiguar seu estado de miserabilidade, encontrando-se o relatório confeccionado pelo assistente social elaborado de forma criteriosa, contendo os dados necessários ao deslinde da questão, não se configurando o alegado cerceamento de defesa. III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665). IV - Embargos de Declaração da parte autora rejeitados." (g.n.)

(AC 2065041, 0018794-98.2015.4.03.9999, Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 14/03/2016); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS DA APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO PARA PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Com a declaração de voto restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão do voto vencido. II - Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão no Julgado. III - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, por maioria, reconheceu a possibilidade do recebimento da aposentadoria concedida no âmbito judicial anteriormente ao período no qual houve a implantação do benefício na esfera administrativa. IV - O recurso de embargos de declaração não é meio hábil ao reexame da causa. V - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. VI - Embargos de declaração improvidos." (g.n.)

(EI 1829585, 0004014-27.2013.4.03.9999, Desemb. Fed. Tania Marangoni, Terceira Seção, j. 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 05/11/2015).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTO CARÁTER INFRINGENTE ATRIBUÍDO AO RECURSO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração destinam-se a sanar obscuridade, contradição ou omissão na decisão judicial, além de servir à correção de erro material, segundo a dicção do Art. 1022 do estatuto processual em vigor.
2. O acórdão embargado não padece do vício indicado, pois explicitou, de forma bem fundamentada, os motivos que levaram ao convencimento no sentido da improcedência do pedido formulado na presente ação rescisória.
3. Sobressai das razões recursais do embargante o caráter infringente do recurso, por pretender que esta egrégia Seção reveja a decisão proferida para que outra atenda à interpretação que lhe for mais favorável, sem que estejam presentes os vícios autorizadores à medida.
4. Oportuno ressaltar que os aclaratórios não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida.
5. Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, o que não tem o condão de tornar cabíveis os embargos de declaração, eis que inexistente fundamento que justifique sua oposição, porquanto não configurados os requisitos do Art. 1.022 do CPC.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001567-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: OSNY CARDOSO

Advogado do(a) REU: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001567-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: OSNY CARDOSO

Advogado do(a) REU: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, com fundamento no Art. 966, V, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição do v. acórdão proferido pela e. Décima Turma desta Corte, nos autos da apelação cível nº 5002831-93.2017.4.03.6183, de relatoria do eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, por meio do qual deu provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício, readequando seu salário-de-benefício de acordo com os aumentos reais definidos com a criação das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, devendo os valores em atraso ser resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição em relação às diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

O acórdão rescindendo (Id 27021225/139-146), no que toca à matéria debatida nestes autos, amparou-se nas seguintes razões de decidir:

"No que tange ao termo inicial da prescrição quinquenal, entendo que o ajuizamento de Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal em defesa dos segurados da Previdência Social implica interrupção da prescrição, porquanto efetivada a citação válida do réu naqueles autos, retroagindo a contagem à data da propositura da ação (CPC, art. 219, e § 1º). Registro, caput ainda, que o novo Código Civil estabelece que a prescrição pode ser interrompida por qualquer interessado, a teor do disposto em seu artigo 230.

Assim, visto que a Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 foi proposta em 05.05.2011, restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006".

O trânsito em julgado sobreveio aos 14/11/2017 (Id 27021225/204). Em 30/01/2019, ajuizou-se a presente ação rescisória (Id 27021217).

Sustenta o INSS, em síntese, que a legislação não autoriza o emprego da data de citação em ação civil pública como marco de interrupção da prescrição em ação individual, haja vista que, nos termos do Art. 104, da Lei 8078/90, aplicável às ações civis públicas por força do art. 21 da Lei 7.347/85, a coisa julgada na ACP somente beneficia os autores das ações individuais que expressamente se manifestarem, através do requerimento de suspensão do processo individual, consoante, inclusive, o decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 210.738/RS. Argumenta que entender de forma contrária implicaria admitir o aproveitamento apenas dos efeitos mais favoráveis do processo coletivo, conjugados com aqueles mais vantajosos da demanda individual, o que compromete a segurança jurídica, por gerar uma decisão judicial híbrida, o que tem sido rechaçado pela jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal. Acrescenta ainda que, no caso dos autos, não há que se falar que a prescrição foi interrompida por conta da transação havida nos autos da ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP, pois o acordo naquela lide simplesmente não abrangeu os benefícios concedidos entre a Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 ("buraco negro"). Salienta, por fim, que em casos idênticos ao presente o c. STJ decidiu que a propositura da ação coletiva interrompe a prescrição somente para a propositura da ação individual, não abrangendo o pagamento das parcelas vencidas, cujo termo inicial da prescrição deve recair na data da propositura da ação individual. Requer seja deferido o pedido de rescisão do v. acórdão, proferindo-se nova decisão, para o fim de ser respeitada a prescrição quinquenal, nos termos do Art. 103, Parágrafo único, da Lei 8.213/91. Pleiteia a concessão da tutela provisória de urgência para o fim de suspender a execução do julgado.

Defêrida em parte a tutela de urgência para determinar a suspensão da execução dos valores em discussão, relativos às prestações anteriores ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação subjacente, prosseguindo-se na parte incontroversa, até a solução definitiva da presente demanda (Id 35453373).

Regularmente citado, o réu sustenta inexistência de violação manifesta de norma jurídica, sob o argumento de que o julgado baseou-se em jurisprudência dominante à época em que proferido, exemplificada na decisão exarada no RESP 1.604.455/RN, que por sua vez fundamentou-se no entendimento firmado no RESP 1.243.887/PR, representativo de controvérsia, de que a abrangência da coisa julgada na ação civil pública, entre os quais o de interromper a prescrição, é nacional e determinada pelo pedido e pelas pessoas afetadas, motivo de se reconhecer que o ajuizamento da ação civil pública implicou a interrupção da prescrição para as ações individuais, devendo ser declaradas prescritas as parcelas vencidas anteriormente a 05/05/2006, ou seja, 5 anos antes da data do ajuizamento daquela demanda coletiva. Argumenta, ainda, que ao contrário do afirmado pela autarquia previdenciária, a ACP nº 0004911-28.2011.4.03.6183/SP tratou expressamente da revisão dos benefícios concedidos no período denominado "buraco negro", que vai de 05.10.1988 a 05.04.1991, tendo seu benefício sido concedido naquele intervalo, na data de 03.04.1991. Acrescenta que a existência de entendimentos jurisprudenciais divergentes nos tribunais não autoriza a rescisão do julgado, em conformidade com enunciado nº 343 da Súmula do e. STF. Ressalta, nesse sentido, que o posicionamento defendido pelo INSS reproduz orientação jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado na ação subjacente, ocorrido em 27/07/2018, que nem mesmo se encontra sedimentado, haja vista a afetação da questão ao rito dos recursos especiais repetitivos, sob o Tema nº 1005, nos REsp's nºs 1.761.874/SC, 1.766.553/SC e 1.751.667/RS, conforme acórdão publicado no DJe de 07/02/2019. Enfatiza, por fim, que a modificação na jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça não tem o condão de alterar o resultado da causa em discussão, bem como não está prevista entre as hipóteses que dariam ensejo a ação rescisória, conforme já decidido por esta. e. Terceira Seção nos autos da AR nº 5024055-75.2018.4.03.0000 (Id 106412459).

Concedidos ao réu os benefícios da gratuidade da justiça (Id 123738780).

Dispensada a produção de novas provas.

As partes apresentaram suas razões finais (Id 128605155 e Id 130359264).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id 133644100).

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5001567-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

REU: OSNY CARDOSO

Advogado do(a) REU: GABRIEL DE VASCONCELOS ATAIDE - SP326493-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Para que se configure a hipótese prevista no Art. 966, V, do CPC, impõe-se que a violação à norma seja frontal e direta. Sobre o tema, leciona a doutrina de Humberto Theodoro Júnior, ainda que sobre o conceito de "violação a literal disposição de lei", expresso no Código Processual Civil revogado, que:

"O conceito de violação "literal de disposição de lei" vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso modo de ver, é o de Amaral dos Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; "é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando é proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo órgão julgador".

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual. Vol. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 701-702).

A respeito do estatuto processual em vigor, acrescenta:

Violação manifesta, referida pelo art. 966, V, do atual Código exprime bem a que se apresenta frontal e evidente à norma, e não a que decorre apenas de sua interpretação diante da incidência, sobre determinado quadro fático. Reconhece-se que toda norma tem um núcleo mínimo ou específico de compreensão, mesmo quando esteja formulada em termos vagos ou imprecisos. É esse núcleo que não pode ser ignorado ou ultrapassado pelo intérprete e aplicador da norma. Ir contra seu conteúdo implica, segundo Sérgio Bermudes, proferir sentença "inequivocamente contrária à norma", justificando-se a rescisória por sua manifesta violação".

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. 53 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, p. 826).

Ao substituir o termo "violação a literal disposição de lei" por "violação manifesta de norma jurídica", o novo Código pacificou a controvérsia doutrinária e jurisprudencial em torno do cabimento dessa hipótese de rescindibilidade não só para os casos em que há ofensa a texto de dispositivo de Lei, em sua literalidade, como também quando se viola princípios e regras integrantes do ordenamento jurídico. Por sua vez, a Lei nº 13.256/16, ao introduzir os §§ 5º e 6º, do Art. 966, do CPC, passou a prever sua aplicação contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

A tese defendida pelo INSS é de que os efeitos da coisa julgada na ação civil pública somente beneficia os autores das ações individuais que expressamente requeiram a suspensão de seu processo individual, nos termos do Art. 104, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável às ações civis públicas por força do Art. 21 da Lei 7.347/85, e em conformidade com o decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 210.738/RS.

Naquele julgado, foi consignado que:

"Na dicção do art. 104 do CDC, o ajuizamento de ação civil pública, por si só, não importa na inexorável suspensão das ações individuais, "verbis":

(...)

Contudo, é forçoso admitir que se impõe evitar a multiplicidade de demandas sobre o mesmo tema, quicá propiciando decisões diferentes ou até mesmo conflitantes.

Mutatis mutandis, a situação aqui retratada guarda similitude com a que foi objeto de apreciação pela egrégia Segunda Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.549/RS, quando aquele Colegiado admitiu a suspensão das ações individuais no aguardo do julgamento da ação coletiva, a fim de atender sobretudo e preponderantemente ao interesse público, tornando mais apropriada a prestação jurisdicional, de modo a evitar decisões judiciais contraditórias, bem como a proliferação e repetição de uma gama infundável de ações individuais versando sobre a mesma matéria (macro-lide)".

Acrescenta que no julgamento do REsp 1.388.000/PR, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou-se a orientação de que a propositura de ação civil pública temo condão de interromper a prescrição para a ação individual. *In verbis*:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INÍCIO DA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL DA EXECUÇÃO SINGULAR. INÍCIO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PROFERIDA NA DEMANDA COLETIVA. DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 94 DO CDC. TESE FIRMADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA NO CASO CONCRETO.

1. Não ocorre contrariedade ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre julgado contrário aos interesses da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. O Ministério Público do Estado do Paraná ajuizou ação civil pública ao propósito de assegurar a revisão de pensões por morte em favor de pessoas hipossuficientes, saindo-se vencedor na demanda.

Após a divulgação da sentença na mídia, em 13/4/2010, Elsa Pipino Maciel promoveu ação de execução contra o Estado.

3. O acórdão recorrido declarou prescrita a execução individual da sentença coletiva, proposta em maio de 2010, assentando que o termo inicial do prazo de prescrição de 5 (cinco) anos seria a data da publicação dos editais em 10 e 11 de abril de 2002, a fim de viabilizar a habilitação dos interessados no procedimento executivo.

4. A exequente alega a existência de contrariedade ao art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de que o marco inicial da prescrição deve ser contado a partir da publicidade efetiva da sentença, sob pena de tornar inócua a finalidade da ação civil pública.

5. Também o Ministério Público Estadual assevera a necessidade de aplicação do art. 94 do CDC ao caso, ressaltando que o instrumento para se dar amplo conhecimento da decisão coletiva não é o diário oficial - como estabelecido pelo Tribunal paranaense -, mas a divulgação pelos meios de comunicação de massa.

6. O art. 94 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a hipótese de divulgação da notícia da propositura da ação coletiva, para que eventuais interessados possam intervir no processo ou acompanhar seu trâmite, nada estabelecendo, porém, quanto à divulgação do resultado do julgamento. Logo, a invocação do dispositivo em tela não tem pertinência com a definição do início do prazo prescricional para o ajuizamento da execução singular.

7. Note-se, ainda, que o art. 96 do CDC - cujo teor original era "Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93" - foi objeto de veto pela Presidência da República, o que torna infrutífero o esforço de interpretação analógica realizado pela Corte estadual, ante a impossibilidade de o Poder Judiciário, qual legislador ordinário, derrubar o veto presidencial ou, eventualmente, corrigir erro formal porventura existente na norma. 8. Em que pese o caráter social que se busca tutelar nas ações coletivas, não se afigura possível suprir a ausência de previsão legal de ampla divulgação midiática do teor da sentença, sem romper a harmonia entre os Poderes.

9. Fincada a inaplicabilidade do CDC à hipótese, deve-se firmar a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, sendo desnecessária a providência de que trata o art. 94 da Lei n. 8.078/90.

10. Embora não tenha sido o tema repetitivo definido no REsp 1.273.643/PR, essa foi a premissa do julgamento do caso concreto naquele feito.

11. Em outros julgados do STJ, encontram-se, também, pronunciamentos na direção de que o termo a quo da prescrição para que se possa aforar execução individual de sentença coletiva é o trânsito em julgado, sem qualquer ressalva à necessidade de efetivar medida análoga à do art. 94 do CDC: AgRg no AgRg no REsp 1.169.126/RS, Rel.

Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 11/2/2015; AgRg no REsp 1.175.018/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/7/2014; AgRg no REsp 1.199.601/AP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 4/2/2014; EDcl no REsp 1.313.062/PR, Rel.

Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 5/9/2013.

12. Considerando o lapso transcorrido entre abril de 2002 (data dos editais publicados no diário oficial, dando ciência do trânsito em julgado da sentença aos interessados na execução) e maio de 2010 (data do ajuizamento do feito executivo) é imperativo reconhecer, no caso concreto, a prescrição.

13. Incidência da Súmula 83/STJ, que dispõe: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

14. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1388000/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2015, DJe 12/04/2016)

Salienta que embora o ajuizamento de ação civil pública para reconhecimento de direito individual homogêneo interrompa o prazo prescricional das pretensões individuais de mesmo objeto, não enseja o pagamento das prestações referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação coletiva, cuja prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual.

Cumpra observar que a perspectiva adotada pela autarquia previdenciária tem sido acolhida em reiterados julgados no âmbito do e. STJ, como se observa das ementas trazidas à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. AÇÃO INDIVIDUAL. ATRASADOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 85/STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pelos recorrentes contra o Estado do Rio de Janeiro, objetivando reconhecimento do direito ao reajuste concedido pelo artigo 1º da Lei 1.206/87, bem como o pagamento de todas as diferenças vencidas não prescritas e vincendas.*
 2. *O Tribunal a quo negou provimento ao segundo Agravo Interno, e deu parcial provimento ao primeiro Agravo Regimental, e assim consignou na sua decisão: "De início, é de se afastada a prescrição de fundo de direito reconhecida na sentença, haja vista que se trata de prestação de trato sucessivo, a incidir o disposto na Súmula 85 do STJ. No entanto, não assiste razão aos autores quando afirmam que deve ser reconhecida a interrupção da prescrição em razão do ajuizamento da ação coletiva pelo SinJustiça em março de 2002, o que enseja o pagamento das diferenças do reajuste de 24% a partir de março de 1997. Por certo, a propositura de ação coletiva com o mesmo objeto de ação individual tem o condão de interromper a prescrição. Ocorre que a prescrição é interrompida apenas para os fins de ajuizamento de ação individual e não para pagamento de parcelas vencidas. Dessa forma, a citação do Estado na ação mencionada pelos autores não teve o condão de impedir o reconhecimento da prescrição quinquenal para pagamento das parcelas pretéritas." (fl. 859, grifei em itálico).*
 3. *Esclareça-se que a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da presente Ação Individual, nos termos da Súmula 85/STJ.*
 4. *A citação válida no processo coletivo interrompe o prazo prescricional para propositura da Ação individual.*
 5. *Ademais, a presente Ação Individual é autônoma e independente da Ação Coletiva, sobretudo porque, in casu, não se tem notícia de que houve o pedido de suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da Ação Coletiva, conforme dispõe o artigo 104 do CDC.*
 6. *Não fizeram os recorrentes o devido cotejo analítico, e assim não demonstraram as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.*
 7. *Agravo Regimental não provido.*
- (AgRg no REsp 1559883/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 23/05/2016);*

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.388.000/PR. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. *A questão recursal gira em torno o marco interruptivo do prazo prescricional da pretensão relativa à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública ou se da ação individual, bem como do termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.*
 2. *Conforme dito na decisão agravada, o STJ firmou a tese repetitiva no sentido de que o prazo prescricional para a execução individual é contado do trânsito em julgado da sentença coletiva, inteligência do Recurso Especial Repetitivo 1.388.000/PR.*
 3. *Interrompido o prazo para ajuizamento da ação individual, e, retomado o prazo, após o trânsito em julgado da ação coletiva, computar-se-á o quinquênio anterior à ação individual.*
 4. *Agravo interno não provido.*
- (AgInt no REsp 1637759/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017);*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

- I - *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.*
 - II - *O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.*
 - III - *No caso em tela, o ajuizamento da Ação Civil Pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183 não implica a interrupção da prescrição para o Autor; porquanto este não optou pela execução individual da sentença coletiva.*
 - IV - *Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.*
 - V - *Honorários recursais. Não cabimento.*
 - VI - *Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*
 - VII - *Agravo Interno improvido.*
- (AgInt no REsp 1747895/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 16/11/2018); e*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO AOS TETOS CONSTITUCIONAIS. AÇÃO COLETIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO INDIVIDUAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL E NÃO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. *A discussão travada no presente recurso está em decidir se o marco interruptivo do prazo prescricional em demanda em que se pretende à adequação do benefício previdenciário aos tetos constitucionais, se da citação na ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, ou se da ação individual, assim como com relação ao termo inicial da contagem do quinquênio prescricional.*
 2. *No que toca à interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ação civil pública n. 0004911-28.2011.4.03.6183, esta Corte Superior de Justiça já pacificou sua jurisprudência no sentido de que "a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual. Contudo, em relação ao pagamento das parcelas vencidas, deverá "o termo inicial da prescrição recair na data da propositura da presente ação individual, garantindo-se à parte segurada o recebimento das parcelas relativas aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, nos exatos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91" (REsp 1.723.595/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 12/4/2018) 3. Agravo interno não provido.*
- (AgInt no REsp 1646669/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)".*

Destaca-se que, em 07/02/2019, a Primeira Seção do c. Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar ao rito dos recursos repetitivos a questão sobre a "fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública", Tema Repetitivo nº 1.005 (REsp 1761874/SC, REsp 1766553/SC e REsp 1751667/RS), consoante acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ARTS. 1.036, CAPUT E § 1º, 1.037 E 1.038 DO CPC/2015 C/C ART. 256-I DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL AOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. VALORES RECONHECIDOS JUDICIALMENTE, EM AÇÃO INDIVIDUAL, CUJO PEDIDO COINCIDE COM AQUELE ANTERIORMENTE FORMULADO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS. TERMO INICIAL.

I. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015: "Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública".

II. Recurso Especial afetado ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, na redação da Ementa Regimental 24, de 28/09/2016). (ProAfr no REsp 1761874/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2018, DJe 07/02/2019)"

Na ocasião, foi bem registrado por aquela Corte que "a matéria em debate neste processo, ainda não decidida pelo Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos, apresenta expressivo potencial de multiplicidade, como comprovam diversos julgamentos proferidos pelas turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, possuindo, ainda, indicação de uniformidade de entendimento perante esta Corte".

Sem prejuízo dessas considerações, deve ser ressaltado que, à época da prolação do acórdão rescindendo, havia nos Tribunais Regionais Federais forte corrente jurisprudencial que entendia que a interrupção da prescrição, em decorrência do ajuizamento da ação civil pública nº 004911-28.2011.4.03.6183, pelo Ministério Público Federal, em 05/05/2011, aplica-se às pretensões individuais como o mesmo objeto.

Cito, nesse sentido, os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TETO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. 1. Os embargos de declaração pressupõem a presença de omissão, contradição, obscuridade ou erro material na decisão embargada. 2. A propositura de ação civil pública, precedentemente ao ajuizamento individual de ação com assemelhado objeto, tem por consequência a interrupção do prazo prescricional. Na hipótese, estão prescritas eventuais parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183 que tornou litigiosa a questão dos tetos para todos os beneficiários do Regime Geral. 3. Embargos declaratórios parcialmente acolhidos para agregar fundamentos à decisão embargada, sem alteração de seu resultado.

(TRF-4 - AC: 50647193520164047100 RS 5064719-35.2016.4.04.7100, Relator: TAÍS SCHILLING FERRAZ, Data de Julgamento: 21/11/2018, SEXTA TURMA);

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. APLICABILIDADE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. 1. Rejeita-se o pedido de revogação da gratuidade, eis que resta preclusa a questão. Com efeito, a gratuidade de justiça foi deferida em outubro/2016 (e-fl. 23) e, à época, o INSS não impugnou tal decisão. Saliente-se que não há registro de qualquer alteração na situação econômica do autor. De todo o modo, o fato de ele receber aposentadoria no valor de R\$ 3.882,52 não afasta seu direito ao benefício da justiça gratuita. 2. Não há que se falar em incidência da decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91, uma vez que o objeto da causa não é revisão da renda mensal inicial, mas sim de adequação do valor do benefício previdenciário aos novos tetos estabelecidos pelas referidas Emendas. 3. A Suprema Corte, reconhecendo a existência de repercussão geral da matéria constitucional objeto do RE 564.354-RG/SE, firmou o entendimento de que é possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 àqueles segurados que percebem seus benefícios com base em limitador anterior; levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais, salientando o julgado não haver ofensa a ato jurídico perfeito nem ao princípio da retroatividade das leis (DJU de 15/02/2011). 4. Se o salário-de-benefício tiver sofrido limitação ao teto do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício e, havendo limitação da renda mensal, para fins de pagamento, ao teto vigente na data que antecedeu a vigência das Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e n.º 41/2003, há de ser reconhecido o direito à recomposição. 5. Não se alegue que somente os benefícios concedidos posteriormente a 05/04/1991 teriam direito à revisão, uma vez que não havia na legislação anterior mecanismo de recuperação do valor excedente ao teto. Tal entendimento viola o princípio da isonomia, sendo que, no julgamento do RE 564.354-RG/SE, a Suprema Corte, em nenhum momento, realizou interpretação restritiva neste sentido. 6. No caso presente, os documentos de e-fls. 12/13 indicam que o benefício previdenciário foi concedido com DIB em 18/01/1990, além de descrever, expressamente, que o salário base estava "acima do teto" e foi "colocado no teto", quando da revisão perpetrada pelo INSS ("benefício revisto no período do buraco negro"). 7. Verificando-se que o benefício foi revisto de acordo com as regras aplicadas aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (art. 144, da Lei nº 8.213/91) e, com esta revisão, houve limitação ao teto, está o mesmo abarcado pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. 1 8. Para se apurar eventuais diferenças da revisão em tela, o salário de benefício deve ser calculado sem a incidência do teto limitador; aplicando-se o coeficiente relativo ao tempo de serviço e, uma vez encontrada a nova RMI, deve-se proceder a evolução do valor do benefício pela aplicação dos índices legais de modo a verificar a existência ou não do direito à readequação do benefício até os novos limites estabelecidos pelas referidas Emendas Constitucionais. 9. No que concerne à prescrição quinquenal, a propositura da Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, perante o Juízo da 1ª Vara Federal Previdenciária da 1ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, em 05/05/2011, interrompeu a prescrição. 10. Como decidido na sentença, em se tratando de acórdão ilícido, a fixação dos honorários advocatícios deve ocorrer apenas quando da liquidação do julgado, considerando-se, inclusive, o trabalho adicional do patrono na fase recursal (honorários recursais). 11. Apelação desprovida.

(TRF-2 - AC: 01407256020164025117 RJ 0140725-60.2016.4.02.5117, Relator: MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 25/10/2017, 2ª TURMA ESPECIALIZADA);

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. APLICABILIDADE. BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO. APLICABILIDADE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FIXAÇÃO DO PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS A PARTIR DE 05/05/2006. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DE ACORDO COM O DECIDIDO NO RE 870947 RG/SE (tema 810). OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 56 DESTA CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 111 DO STJ QUANTO A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO, QUANDO DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO, CONSIDERANDO, INCLUSIVE, O TRABALHO ADICIONAL DO ADVOGADO NA FASE RECURSAL.

(TRF-2 - AC: 01161036720134025101 RJ 0116103-67.2013.4.02.5101, Relator: MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 01/03/2018, VICE-PRESIDÊNCIA);

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO PLENÁRIO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO PELA AÇÃO COLETIVA PRECEDENTE. 1. Quanto à adequação da renda do benefício aos novos tetos, não há que se pensar em decadência, pois a natureza da causa é declaratória/condenatória, e não desconstitutiva. Portanto, incabível a promíscua da decadência, pois nas relações em que se busca tutela de conteúdo condenatório, incide somente a prescrição. Caducidade afastada. Causa madura. Enfrentamento do mérito, em sentido estrito, nesta instância. 2. O que releva notar, em tema de prescrição, é se o procedimento adotado pelo titular do direito subjetivo, ou por outrem que o represente, denota, de modo inequívoco e efetivo, a cessação da inércia em relação ao seu exercício. Em outras palavras, se a ação proposta, de modo direto ou virtual, visa à defesa do direito material sujeito à prescrição. No caso, o marco inicial da interrupção da prescrição retroage à data do ajuizamento da precedente Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, intentada para assegurar aos aposentados, em âmbito nacional, a readequação da renda de seus proventos aos tetos das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. 3. Reconhecimento do direito à repercussão das EC nº 20/1998 e 41/2003, nos moldes do quanto decidido pelo STF no julgamento do RE 564354, sobretudo diante do documento de fl. 18, que comprova a existência da limitação. Necessidade de se apurar as diferenças devidas na fase de cumprimento da sentença. 4. Juros de mora, a partir da citação, e correção monetária nos termos do art. 1º-F da lei nº 9.494/97, com redação dada pela lei nº 11.960/09, sem prejuízo do que será decidido pelo STF do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida. No período antecedente à vigência da Lei n. 11.960-09, a correção monetária se fará nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. 5. Os honorários, a cargo do INSS, deverão ser quantificados quando da liquidação, nos termos dos §§ 2º a 4º do art. 85 do CPC. 6. Apelação provida. Sentença reformada.

(TRF-1 - AC: 00170911020154013300 0017091-10.2015.4.01.3300, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO NEVES DA CUNHA, Data de Julgamento: 22/09/2017, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 14/12/2017 e-DJF1);

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACP 0004911-28.2011.4.03.6183. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. 1 - Tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, incabível falar-se no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91. 2 - O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3 - Para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. No presente caso, o benefício sofreu a referida limitação. 4 - A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17. 5 - Com relação à prescrição quinquenal, revendo entendimento anteriormente adotado, reconheço a interrupção da prescrição pelo ajuizamento da Ação Civil Pública nº 004911-28.2011.4.03.6183, pelo Ministério Público Federal, em defesa dos segurados da Previdência Social, tendo em vista o entendimento consolidado nesta Colenda Turma. 6 - Os honorários advocatícios devem ser mantidos como fixados na sentença, conforme as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do art. 85, do CPC/2015. 7 - Apelação do INSS desprovida. Consectários legais fixados de ofício.

(TRF-3 - Ap: 00118092420164036105 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, Data de Julgamento: 05/06/2018, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2018)".

Por outro turno, ao admitir a submissão da matéria ao rito dos recursos repetitivos, apesar da uniformização do entendimento naquela Corte, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade de pacificar a interpretação sobre o tema nas cortes pátrias.

Diante desse quadro, não se mostra cabível a rescisão do julgado, por força da orientação consolidada pelo e. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343/STF).

Em casos análogos, esta Terceira Seção adotou essa mesma linha de entendimento.

Confira-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO TETO DAS EC 20/98 E 41/03. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA NÃO CONFIGURADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, em face de Madalena Toledo Miranda, pensionista de Dirceu Miranda, José Ambrosio da Silva, Maria de Lourdes Batista de Lima e Jonadabis Vieira do Nascimento, visando desconstituir decisão que deferiu o pedido de revisão dos benefícios dos réus pelos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/2003.

- Não se conhece do pedido de desconstituição do julgado rescindendo com base no erro de fato (inciso VIII, do art. 966, do CPC/2015), diante da ausência de fundamentação legal para a rescisão.

- Quanto ao deferimento da revisão à ré Maria de Lourdes Batista, constou do julgado rescindendo que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564/354/SE, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B, do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de aplicação dos tetos previstos nas referidas Emendas Constitucionais aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas, reduzidos ao teto legal, por meio da readequação dos valores percebidos aos novos tetos. E o STF não colocou limites temporais relacionados à data de início do benefício.

- Consta dos documentos juntados na ação originária, que a pensão por morte percebida pela ré Maria de Lourdes Batista (BN 0880261544), com DIB em 12/04/1990, trata-se de "benefício revisto no período do Buraco Negro", com "salário base acima do teto".

- Como o referido benefício foi limitado ao teto, faz jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas n.ºs 20/98 e 41/03.

- Ao deferir a revisão à ré Maria de Lourdes Batista, o julgado rescindendo não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

- A questão da incidência da prescrição quinquenal, por ocasião do julgamento do feito originário, envolvia interpretação controvertida, incidindo ao caso a Súmula 343 do E. Supremo Tribunal Federal.

- É inadmissível ação rescisória por violação à jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como pleiteia o INSS.

- O julgado não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

- O que pretende o requerente é o reexame da causa, o que mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.

- Pedido de rescisão com base no erro de fato (inciso VIII, do art. 966, do CPC/2015) não conhecido. Improcedente o pedido de desconstituição do julgado, com fundamento no artigo 966, inciso V, do CPC/2015. Prejudicado o agravo interno. Sem condenação em honorários advocatícios, diante do não recebimento da contestação.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR 5020297-25.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, julg. 17/08/2018, e - DJF3 Judicial I DATA: 21/08/2018); e

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSITIVO DE LEI. DISSENSO JURISPRUDENCIAL. REVISÃO. ADEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO AOS TETOS FIXADOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. AÇÃO INDIVIDUAL. ANTECEDENTE AÇÃO COLETIVA. JUDICIUM RESCINDENS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. CONDENAÇÃO.

1. A viabilidade da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta da literalidade da norma jurídica, não se admitindo a mera ofensa reflexa ou indireta.

2. Ressalte-se, ainda, que, em 13.12.1963, o E. Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, objeto do enunciado de Súmula n.º 343, no sentido de que "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

3. A questão controversa se cinge ao termo inicial do prazo prescricional de que trata o parágrafo único, do artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, considerando o ajuizamento de demanda individual sobre questão tratada em antecedente ação coletiva (Ação Civil Pública n.º 0004911-28.2011.4.03.6183), concernente à revisão da renda mensal de benefício previdenciário, observando-se os tetos estabelecidos nas Emendas Constitucionais n.ºs 20/98 e 41/03.

4. Tem-se, por disposição dos artigos 21 da Lei n.º 7.347/85 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; que os efeitos da coisa julgada na ação coletiva somente aproveitam os autores de ações individuais que requererem a suspensão de seus respectivos processos. Esta não foi a situação da demanda subjacente, em que o autor apenas requereu a aplicação do prazo prescricional contado do ajuizamento da ação coletiva.

5. O c. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que a propositura de ação coletiva interrompe a prescrição apenas para a propositura da ação individual, contudo, em relação ao pagamento de parcelas vencidas, a prescrição quinquenal tem como marco inicial o ajuizamento da ação individual. Precedentes. Outro não é o entendimento dominante deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Precedentes. Contudo, reconhece-se que à época do julgado rescindendo (em 09.08.2016), a questão ainda se mostrava controvertida. Precedentes. A questão foi objeto de afetação ao rito dos recursos repetitivos representativos de controvérsia pela 1ª Seção do c. Superior Tribunal de Justiça, em 07.02.2019, com delimitação do tema 1005 (REsp n.ºs 1.761.874, 1.766.553 e 1.751.667).

6. Verificado dissenso jurisprudencial sobre a questão à época do julgado rescindendo, incabível sua desconstituição por suposta violação à lei, atraindo, assim, a aplicação do enunciado de Súmula n.º 343 do E. Supremo Tribunal Federal, conforme já assentou esta 3ª Seção. Precedente.

7. Verba honorária fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizado e acrescido de juros de mora, conforme estabelecido do Manual de Cálculos e Procedimentos para as dívidas civis, até sua efetiva requisição (juros) e pagamento (correção), conforme prescrevem os §§ 2º, 4º, III, e 8º, do artigo 85 do CPC.

8. Em juízo rescindendo, julgada improcedente a ação rescisória, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, AR 5024055-75.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Delgado, julg. 10/07/2019, Intimação via sistema DATA: 12/07/2019)".

Destarte, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, arcando a autarquia previdenciária com honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, nos termos do Art. 85, § 8º, do CPC, e do entendimento desta e. Terceira Seção.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de rescisão do julgado, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00.

É o voto.

EMENTA

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS NOVOS TETOS ESTABELECIDOS PELAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N.ºs 20/98 e 41/03. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. SÚMULA N.º 343/STF.

1. À época da prolação do acórdão rescindendo, havia nos Tribunais Regionais Federais forte vertente jurisprudencial que entendia que a interrupção da prescrição, em decorrência do ajuizamento da ação civil pública nº 004911-28.2011.4.03.6183, pelo Ministério Público Federal, em 05/05/2011, aplica-se às pretensões individuais como mesmo objeto.
2. Ao admitir a submissão da matéria ao rito dos recursos repetitivos, apesar da uniformização do entendimento naquela Corte, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade de pacificar a interpretação sobre o tema nas cortes pátrias.
3. Não se mostra cabível a rescisão do julgado, por força da orientação consolidada pelo e. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" (Súmula 343/STF).
4. Pedido inicial julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N.º 5031176-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ACÇÃO RESCISÓRIA (47) N.º 5031176-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação rescisória proposta com fundamento no Art. 966, V, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a desconstituição do v. acórdão proferido pela e. Oitava Turma desta Corte, nos autos da apelação cível nº 0002223-88.2014.4.03.6183, de relatoria do eminente Desembargador Federal Newton de Lucca, por meio do qual negou provimento à apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo os cálculos apresentados pela contadoria judicial, elaborados com aplicação de correção monetária pela TR, nos termos da Lei nº 11.960/09.

O acórdão rescindendo, reproduzido no documento Id 107581395/232-238, amparou-se nas seguintes razões de decidir:

"Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado. Neste sentido, reproduzo os seguintes precedentes dos C. Tribunais Superiores:

"CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE JUROS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO STF. AÇÃO DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. COISA JULGADA. APLICAÇÃO DOS JUROS LEGAIS. INTELIGÊNCIA DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. REGRA ESPECIAL. SEIS POR CENTO AO ANO. PRECEDENTES DA CORTE. LEI Nº 11.960/09. JUROS APLICADOS ÀS CADERNETAS DE POUPANÇA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A questão do percentual aplicável aos juros de mora restou muito bem definida no acórdão condenatório, ora executado, devendo a sua apuração respeitar os ditames da lei de regência, fato esse indiscutível, pois que acobertado pela coisa julgada.

(...)

V - Agravo Regimental provido para reconhecer ser aplicável ao caso o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, no cômputo dos juros moratórios que deverão incidir, de forma não capitalizada, sobre os valores em que condenado o ora agravante, cuja data inicial de incidência é aquela da sua citação, ou seja, 1º de outubro de 1992."

(STF, AgR nos ED na AO nº 152/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v.u., j. 17/09/11, DJe 30/11/11, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. SENTENÇA EXEQUENDA PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. INCLUSÃO DA TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DA LIQUIDAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A fixação de percentual relativo aos juros moratórios, após a edição da Lei 9.250/95, em decisão que transitou em julgado, impede a inclusão da Taxa SELIC em fase de liquidação de sentença, sob pena de violação ao instituto da coisa julgada, porquanto a referida taxa engloba juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização. (Precedentes: REsp 872.621/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010; AgRg no AgRg no REsp 1109446/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 13/10/2009; REsp 1057594/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no REsp 993.990/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no AgRg no REsp 937.448/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 18/03/2008; REsp 933.905/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 17/12/2008; EREsp 816.031/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2007, DJ 25/02/2008; EREsp 779266/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 05/03/2007)

(...)

5. A interpretação da sentença, pelo Tribunal a quo, de forma a incluir fator de indexação nominável (Selic), afastando os juros de mora, implica afronta à coisa julgada, não obstante tenha sido determinada a atualização da condenação pelos mesmos índices da correção dos débitos tributários, quando em vigor a Lei 9.250/95.

(...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp Representativo de Controvérsia nº 1.136.733/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 13/10/10, DJe 26/10/10, grifos meus)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

(...)

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(STJ, REsp Representativo de Controvérsia nº 1.112.746/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 12/08/09, DJe 31/08/09, grifos meus)

In casu, o título executivo judicial, transitado em julgado, em maio de 2013, determinou "a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, (...). A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09" (fls. 149, apenso, grifos meus). Verifico que, contra o decisum, não houve interposição de recurso pela parte autora, motivo pelo qual não há como possa ser utilizado critério de correção monetária diverso do constante do título executivo.

Dessa forma, não se aplica o julgamento proferido pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal nas declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, por não se tratar de discussão relativa ao período posterior à inclusão do precatório no orçamento.

Por fim, com relação à verba honorária, o exame dos autos demonstra que os cálculos da contadoria acolhidos em muito se aproximaram dos cálculos da autarquia, motivo pelo qual os embargos deveriam ter sido julgados procedentes, com total sucumbência do embargado. No entanto, fica mantida a r. sentença, por ausência de recurso da autarquia.

Ante o exposto, nego provimento à apelação" (grifos no original).

Aos 31/01/2018, sobreveio o trânsito em julgado (Id 107581395/239). Esta ação rescisória foi ajuizada em 02/12/2019 (Id 107579069).

A parte autora sustenta, em síntese, que houve violação ao Art. 6º da LINDB, bem como ao Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ao se determinar a aplicação da TR a partir de 07/2009, diante da necessidade de relativização da coisa julgada, por força da declaração de inconstitucionalidade pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 810, à luz das decisões proferidas em 20.09.2017 e 03.10.2019 nos autos do RE 870947/SE. Requer a procedência da ação para rescindir oem parte o julgado, a fim de que, em novo julgamento da causa, seja aplicado indexador IPCA-E na correção da dívida.

Concedidos os benefícios da gratuidade da justiça (Id 108648195).

Em suas razões de contestação, o réu alega que, na época do do julgamento da lide originária, ainda não havia posicionamento definitivo do STF sobre a questão da constitucionalidade da TR como índice de correção dos débitos da fazenda pública, "o que só veio a ser firmado no julgamento do RE 870.947 – Tema 810". Aduz que "a própria Suprema Corte (RE 730.462, com repercussão geral) entende que a declaração de inconstitucionalidade não produz a automática reforma do julgado, não se podendo desconsiderar a coisa julgada". Por fim sustenta que, por se tratar de matéria de interpretação controvertida, esbarra a rescisória no óbice na Súmula nº 343/STF (Id 126187739).

Réplica da parte autora (Id 128818347).

Dispensada a produção de novas provas (Id 130074682).

Razões finais da parte autora e do INSS (Id 132941733 e Id 133208040).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito, sem a sua intervenção (Id 133229023).

É o relatório.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5031176-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AUTOR: SERGIO DE SOUZA

Advogado do(a) AUTOR: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Argumenta o autor ter havido ofensa ao Art. 6º do Decreto nº 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - LINDB), bem como ao Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, ao manter o julgado rescindendo a aplicação da TR a partir de 07/2009, sob a alegação da necessidade de relativização da coisa julgada, por força da declaração de inconstitucionalidade pelo e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema nº 810, com repercussão geral reconhecida, à luz das decisões proferidas em 20.09.2017 e 03.10.2019, nos autos do RE 870947/SE.

Os dispositivos tidos por violados assim estabelecem

LINDB, "Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

(Redação dada

§ 1º *Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.*

(Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º *Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.*

(Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 3º *Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso".*

CF/1988, " Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)"

Para que se configure a hipótese prevista no Art. 966, V, do CPC, impõe-se que a violação à norma seja frontal e direta. Sobre o tema, leciona a doutrina de Humberto Theodoro Júnior, ainda que sobre o conceito de "violação a literal disposição de lei", expresso no Código Processual Civil revogado, que:

"O conceito de violação "literal de disposição de lei" vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso modo de ver, é o de Amaral dos Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; "é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando é proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).

Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo órgão julgador".

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual. Vol. I. 50 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 701-702).

A respeito do estatuto processual em vigor, acrescenta:

Violação manifesta, referida pelo art. 966, V, do atual Código exprime bem a que se apresenta frontal e evidente à norma, e não a que decorre apenas de sua interpretação diante da incidência, sobre determinado quadro fático. Reconhece-se que toda norma tem um núcleo mínimo ou específico de compreensão, mesmo quando esteja formulada em termos vagos ou imprecisos. É esse núcleo que não pode ser ignorado ou ultrapassado pelo intérprete e aplicador da norma. Ir contra seu conteúdo implica, segundo Sérgio Bermudes, proferir sentença "inequivocamente contrária à norma", justificando-se a rescisória por sua manifesta violação".

(THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. III. 53 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, p. 826).

Ao substituir o termo "violação a literal disposição de lei" por "violação manifesta de norma jurídica", o novo Código pacificou a controvérsia doutrinária e jurisprudencial em torno do cabimento dessa hipótese de rescindibilidade não só para os casos em que há ofensa a texto de dispositivo de Lei, em sua literalidade, como também quando se viola princípios e regras integrantes do ordenamento jurídico. Por sua vez, a Lei nº 13.256/16, ao introduzir os §§ 5º e 6º, do Art. 966, do CPC, passou a prever sua aplicação contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

O entendimento manifesto pelo julgado, no sentido de que deve ser observada a fidelidade da execução ao título executivo judicial, ao contrário do afirmado pela parte autora, apenas dá cumprimento ao determinado no Art. 6º, da LINDB, e no Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, por preservar a autoridade da coisa julgada formada na fase de conhecimento.

Nesse sentido, é firme a orientação jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO TRANSITADO EM JULGADO. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 371/STJ.

1. A alteração dos parâmetros para apuração do montante devido definidos no título judicial executivo transitado em julgado configura ofensa ao instituto da coisa julgada, não importando se houve ulterior modificação no entendimento do STJ quanto a questões já decididas na fase de conhecimento.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1260836/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014);

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO VERIFICADA. RESPONSABILIDADE CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO FIXADA EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO DE CONVERSÃO. DATA DA FIXAÇÃO. PRECEDENTES. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. PREVISÃO NO TÍTULO EXECUTIVO. OBSERVÂNCIA À COISA JULGADA.

1. Não há se falar em violação ao art. 535 do CPC, por ocorrência de omissão, quando o Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, mostrando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes, bastando que o órgão julgador exponha as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

2. Fixado o valor da indenização em salários mínimos, na conversão do valor, em sendo omissivo o título executivo, deve ser utilizado o salário mínimo vigente na data de fixação da indenização, de conhecimento do julgador naquele momento. Precedentes.

3. Não obstante a jurisprudência desta Corte Superior assentar que a correção monetária incide a partir da data de fixação do quantum indenizatório, estabelecido critério diverso no título executivo, deve este ser observado em respeito à coisa julgada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1370457/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014);

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA. OFENSA À COISA JULGADA.

1. A alteração do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária estabelecido no título exequendo configura violação à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 673.139/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 27/04/2015);

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE ESTABELECIDO NO TÍTULO JUDICIAL EXEQUENDO PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É defeso, na fase de cumprimento de sentença, alterar o índice previamente determinado no título judicial exequendo para a correção monetária (IGP-M para o IGPM-FORO), por estar a matéria acobertada pela coisa julgada. Precedentes.

2. Verifica-se que o tema relacionado à coisa julgada foi examinado pelo acórdão recorrido, bem como houve impugnação suficiente dos fundamentos pelo recorrente, de forma que não se aplica ao caso as Súmulas nºs 211 do STJ e 282, 283, 284 e 356, do STF.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1432562/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 16/09/2015);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO INICIAL. FIDELIDADE AO TÍTULO. RESPEITO À COISA JULGADA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte orienta no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo, razão pela qual não se faz possível, no caso sob exame, a alteração do termo inicial da incidência da correção monetária e dos juros remuneratórios, tal como pretendido pelos agravantes, sob pena de violação à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 681.780/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 29/06/2015);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. ALTERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA.

1. Na fase de liquidação ou cumprimento de sentença, é inviável a alteração do critério estabelecido no título judicial exequendo para a correção monetária e juros, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes.

2. Decisão transitada em julgado que expressamente determinou o termo inicial da incidência de juros e correção monetária.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 676.730/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 14/02/2017); e

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA FIXADA POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE DO TÍTULO. ÓBICE DA COISA JULGADA. ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no AREsp 749.473/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 22/08/2017)".

Quanto à discussão sobre o índice adotado para a correção monetária, o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, dispõe que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

O E. STF, por voto majoritário, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nos autos do RE 870.947/SE, nos termos da manifestação exarada pelo Excelentíssimo Ministro Luiz Fux, Relator, que entendeu que possui o requisito da repercussão geral a questão concernente à "validade da correção monetária e dos juros moratórios incidente sobre condenações impostas à Fazenda Pública segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial - TR), conforme determina o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Resaltou o eminente Relator que, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, "a decisão do Supremo Tribunal Federal foi clara no sentido de que o art. 1º-F da Lei nº 9.494 /97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, não foi declarado inconstitucional por completo", uma vez que a declaração de inconstitucionalidade da correção monetária pela TR abrangeu somente o intervalo compreendido entre a inscrição do crédito em precatório e o efetivo pagamento, "porque a norma constitucional impugnada nas ADIs (art. 100, §12, da CRFB, incluído pela EC nº 62/09) referia-se apenas à atualização do precatório e não à atualização da condenação ao concluir-se a fase de conhecimento".

Por fim, concluiu que "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494 /97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor".

De outra parte, ao analisar o mérito da questão, o Pretório Excelso proferiu acórdão nos seguintes termos:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)”.

Como se vê, no julgamento do RE 870.947/SE, sob o regime da repercussão geral, foram fixadas duas teses.

A primeira, sinaliza que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009”.

Por sua vez a segunda esclarece que “o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.” Para esse desiderato, a Corte Constitucional considerou mais adequada a utilização do IPCA-E, índice que deve ser adotado tanto na correção monetária dos precatórios como na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública.

Entretanto, na época da prolação da decisão que deu origem ao título executivo judicial, ainda não havia consenso nas cortes pátrias sobre o critério de atualização monetária a ser utilizado, em face da divergência de entendimentos sobre a constitucionalidade do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ademais, mesmo quando da lavratura do acórdão rescindendo, em sede de apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para afastar a aplicação do INPC pretendida pelo exequente, mantinha-se indefinida a questão a respeito da modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947/SE.

Com efeito, em 24/09/2018, foi proferida decisão pelo Exmo. Ministro Luiz Fux atribuindo efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais naqueles autos, com fundamento na interpretação de que "a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas". *In verbis*:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, §1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO.

(...)

Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro LUIZ FUX Relator Documento assinado digitalmente".

A adoção de uma das teses jurisprudenciais admitidas ao tempo do julgado demonstra que não houve extrapolção da Lei, mas que se conferiu a ela interpretação razoável, não se podendo acolher a alegação de violação manifesta de norma jurídica.

Assim, na hipótese dos autos, forçoso reconhecer a incidência do enunciado nº 343 da Súmula do e. STF, segundo o qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Nesse sentido, a jurisprudência pacificada nesta E. Terceira Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM VALOR FIXO. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA PARCIALMENTE.

1 - Como bem apontado pela Contadoria Judicial, sem qualquer amparo no título executivo judicial, a parte ré acresceu 20% (vinte por cento) sobre o montante da verba honorária atualizado.

2 - O E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso.

3 - No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária.

4 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

5 - Diante disso, devem ser acolhidos os cálculos apresentados pela Seção de Cálculos Judiciais desta E. Corte.

6 - Impugnação acolhida parcialmente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 2623 - 0046707-36.2002.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2018);

AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO E. STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

- Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V, do CPC/1973, hoje previsto no art. 966, inciso V, do CPC/2015, em face de Maria das Graças Andrade e Marina Andrade Moura, visando desconstituir decisão que concedeu o benefício de pensão por morte, a partir do óbito.

- Sustenta a violação ao disposto nos artigos 5º, XXXVI, da CF/88; 1º F da Lei nº 9.494/97; 2º e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 5º e 7º, da Lei nº 11.960/09, uma vez que a decisão rescindenda, proferida em 30/05/2011, afastou expressamente a aplicação da nova redação do artigo 1º F, da Lei nº 9.494/97, trazida pela Lei nº 11.960/2009, quanto à incidência da correção monetária e dos juros de mora.

- A questão relativa à aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24/12/2001 e posteriormente alterado pela Lei nº 11.960, de 29/06/2009, ensejou debates quanto à constitucionalidade das normas relativas a correção monetária e juros de mora nas condenações contra a Fazenda Pública, bem como quanto ao momento de sua aplicação.

- O Plenário do E. S.T.F. firmou entendimento no sentido de que a norma tem aplicação imediata, de forma a alcançar os processos em curso, no julgamento do AI/RG 842063, em 16/06/2011, publicado em 01/09/2011, em sede de repercussão geral.

- Em julgamento proferido em 14 de março de 2013, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial por arrastamento do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009, restando afastada, conseqüentemente, a aplicação dos "índices oficiais de remuneração básica" da caderneta de poupança como indexador de correção monetária nas liquidações de sentenças proferidas contra a Fazenda Pública (ADIs nºs 4357-DF e 4425-DF - arguição de inconstitucionalidade de disposições introduzidas no art. 100 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 62/2009).

- Somente na sessão de 25/03/15, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal apreciou as questões afetas à modulação dos efeitos das declarações de inconstitucionalidade referentes às ADIs nºs. 4.357 e 4.425, resolvendo que tratam apenas da correção e juros na fase do precatório.

- Em 20/09/2017, o E. Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810), em sede de repercussão geral, fixando as seguintes teses:

- "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." E

- "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

- A matéria envolve interpretação controvertida, incidindo, neste caso, a Súmula 343, do E. Supremo Tribunal Federal, não incorrendo o julgado na alegada violação a literal dispositivo de lei, em termos do inciso V do artigo 485 do anterior Código de Processo Civil/1973 (hoje previsto no artigo 966, inciso V, do CPC/2015).

- Rescisória julgada improcedente. Sem verba honorária em face da ausência de contestação.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 9336 - 0013374-10.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 26/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018); e

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, CPC. MANIFESTA VIOLAÇÃO A NORMA JURÍDICA. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/1997, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. MATÉRIA CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE.

1. A preliminar arguida em contestação, de inépcia da inicial, por ausência de planilha de cálculos informativa do valor controverso, não impossibilita ou mesmo dificulta a defesa do réu, tendo em vista que a questão a ser dirimida diz respeito aos critérios de correção monetária a serem aplicados no caso, sendo irrelevante a informação quanto à importância controvertida, e, portanto, despiciente a juntada de qualquer demonstrativo de valores. Rejeição.

2. Como é sabido, o STF, em 14/03/2013, no julgamento das ADIs 4357 e 4425, em que impugnada a norma do art. 100, §12, da CF, incluído pela EC 62, de 09/12/2009, declarou a inconstitucionalidade da utilização do índice de remuneração da caderneta de poupança como critério de correção monetária, por violação ao direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, CF), na medida em que o indexador é incapaz de preservar o poder aquisitivo da moeda, por não traduzir a inflação do período.

3. Observa-se que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, não foi impugnado originariamente nas referidas ADIs, porém, por reproduzir as regras da EC 62/2009, quanto à atualização monetária e à fixação de juros moratórios de créditos inscritos em precatórios, teve declarada, por arrastamento, a sua inconstitucionalidade parcial.

4. Sustenta o INSS que, como a declaração parcial de inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/2009 se deu na mesma extensão do art. 100, §12, da CF (atualização de valores de requisitórios), os critérios estabelecidos em relação à atualização monetária em momento anterior à expedição do precatório permanecem hígidos, sendo que o CJF, ao editar a Resolução 267/2013, passou a aplicar o INPC como indexador para atualização monetária em relação a sentenças proferidas em ações previdenciárias, a partir de setembro/2006, em substituição à TR, prevista na Resolução 134/2010, incorrendo, assim, em violação de lei o julgado que determinou a sua observância.

5. Consigne-se que, em 25/03/2015, concluindo o julgamento da Questão de Ordem, o STF modulou os efeitos da referida decisão, no sentido de que, apenas após tal data, aplica-se o IPCA-E para a correção monetária na fase de precatório.

6. Posteriormente, o STF, ao reconhecer, no bojo do RE 870947, a existência de nova repercussão geral da matéria em discussão - índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, estabelecidos pelo art. 1º-F, da lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009 -, aclarou que o escopo formal das ADIs 4357 e 4425 se limitou ao regime de precatórios, ou seja, que não teria cabimento nas fases anteriores à expedição de requisitório de pagamento.

7. Por fim, com o julgamento, em 20/09/2017, do RE 870947, o STF, pelo seu Plenário, fixou duas teses, a primeira referente aos juros moratórios e a segunda à atualização monetária, verbis:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

8. Verifica-se, portanto, que, em 27/01/2015, a matéria era de interpretação controvertida nos tribunais, e o julgado rescindendo, ao determinar a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267//2013 do CJF, que afastou a aplicação da Lei 11.960/2009 na atualização monetária, adotou uma dentre as soluções possíveis, conferindo à lei interpretação razoável, não havendo que se falar em violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do art. 966, do CPC, sendo de rigor a improcedência da ação rescisória.

9. Assim, ainda que envolva questão constitucional, de rigor a aplicação da Súmula 343/STF, na esteira dos recentes julgados desta 3ª Seção.

10. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória que se julga improcedente, revogando-se a tutela parcialmente deferida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 11479 - 0000389-67.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 14/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2018)".

Saliente-se que o citado enunciado tem aplicação mesmo em se tratando de matéria constitucional, nos casos em que inexistente controle concentrado de constitucionalidade.

Nessa linha de entendimento:

“AÇÃO RESCISÓRIA VERSUS UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões “ação rescisória” e “uniformização da jurisprudência”. AÇÃO RESCISÓRIA – VERBETE Nº 343 DA SÚMULA DO SUPREMO. O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.

(RE 590809, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014); e

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA 343 DO STF. INCIDÊNCIA TAMBÉM NOS CASOS EM QUE A CONTROVÉRSIA DE ENTENDIMENTOS SE BASEIA NA APLICAÇÃO DE NORMA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não cabe ação rescisória, sob a alegação de ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, nos termos da jurisprudência desta Corte. 2. In casu, incide a Súmula 343 deste Tribunal, cuja aplicabilidade foi recentemente ratificada pelo Plenário deste Tribunal, inclusive quando a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 24/11/2014). 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AR 1415 AgR-segundo, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 28-04-2015 PUBLIC 29-04-2015)".

Destarte, de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, arcando a autoria com honorários advocatícios de R\$ 1.000,00, nos termos do Art. 85, § 3º, do CPC, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, a teor do Art. 98, § 3º, do mesmo Código, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de rescisão do julgado, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, que ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 966, V, DO CPC. CONDENAÇÃO IMPOSTA À FAZENDA PÚBLICA. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09. MATÉRIA CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF.

1. O entendimento manifesto pelo julgado, no sentido de que deve ser observada a fidelidade da execução ao título executivo judicial, ao contrário do afirmado pela parte autora, apenas dá cumprimento ao determinado no Art. 6º, da LINDB, e no Art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, por preservar a autoridade da coisa julgada formada na fase de conhecimento.

2. No julgamento do RE 870.947/SE, sob o regime da repercussão geral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Para esse desiderato, a Corte Constitucional considerou mais adequada a utilização do IPCA-E, índice que deve ser adotado tanto na correção monetária dos precatórios como na atualização das condenações impostas à Fazenda Pública.

3. Entretanto, na época da prolação da decisão que deu origem ao título executivo judicial, ainda não havia consenso nas cortes pátrias sobre o critério de atualização monetária a ser utilizado, em face da divergência de entendimentos sobre a constitucionalidade do Art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Ademais, mesmo quando da lavratura do acórdão rescindendo, em sede de apelação interposta contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para afastar a aplicação do INPC pretendida pelo exequente, mantinha-se indefinida a questão a respeito da modulação dos efeitos da decisão proferida nos autos do RE 870.947/SE.

4. A adoção de uma das teses jurisprudenciais admitidas ao tempo do julgado demonstra que não houve extrapolação da Lei, mas que se conferiu a ela interpretação razoável, não se podendo acolher a alegação de violação manifesta de norma jurídica.

5. Hipótese de incidência do óbice da Súmula 343/STF, segundo a qual não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, enunciado que se aplica mesmo em se tratando de matéria constitucional (RE 590.809, Rel. Min. Marco Aurélio).

6. Pedido de rescisão do julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido de rescisão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000056-86.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANDRADE ACUCAR E ALCOOLS/A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO - SP257793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANDRADE ACUCAR E ALCOOL S/A em face da r. decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação.

A parte embargante alega, em síntese, a ocorrência de erro material, no tocante à exação apreciada, bem como omissão em relação ao direito de restituição do indébito na via administrativa.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir erro material, contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo, 1022 do Código de Processo Civil).

No caso concreto, assiste razão à parte embargante.

Com efeito, o objeto da demanda é a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no artigo 22-A, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, e da contribuição ao SENAR, prevista no artigo 22-A, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural.

Desta feita, devem ser acolhidos os embargos, para sanar o erro material constante do *decisum*, a fim de que, onde se lê "Contribuição Sobre o Valor da Receita Bruta, instituída pela Lei nº 12.546/11", leia-se "contribuição previdenciária prevista no artigo 22-A, incisos I e II, da Lei n.º 8.212/91, e da contribuição ao SENAR, prevista no artigo 22-A, § 5º, da Lei n.º 8.212/91, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural".

No tocante à restituição administrativa do indébito reconhecido judicialmente, tal procedimento encontra óbice na norma prevista no artigo 100 da Constituição Federal, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim."

Outrossim, a Súmula n.º 461 do STJ faculta ao contribuinte a repetição do indébito reconhecido judicialmente por meio de precatório ou por compensação administrativa.

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

(Súmula n.º 461 do STJ)

Neste sentido, inclusive, já decidiu esta Corte:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO POR MEIO DE PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

3. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada à parte autora a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de restituição por precatórios ou por compensação.

5. Nesse ponto, cumpre anotar que a inicial pleiteou compensação ou repetição mediante precatório, enquanto a sentença determinou, genericamente, à restituição e compensação. Assim, é imperioso destacar que a repetição do indébito pela via judicial deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal. Nesse ponto, a sentença merece reparo, na medida em que viabiliza a restituição em espécie e pela via administrativa, o que não se pode admitir sem ofensa ao supramencionado dispositivo constitucional.

6. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que a presente demanda foi ajuizada.

7. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior;

11. Remessa necessária parcialmente provida; apelação da União, desprovida."

(TRF3, ApelRemNec 5000543-03.2017.4.03.6110, Terceira Turma, Rel. Juíza Federal Conv. DENISE APARECIDA AVELAR, DJe 10/06/2020)

"PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. APELO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- Inicialmente, no que toca à preliminar apresentada pela UF, observo que se afigura desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão proferido no RE n.º 574.706 para a aplicação do entendimento sedimentado, visto que a publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53), suplantou providência, conforme previsão expressa do artigo 1.035, § 11, do CPC. Além disso, eventual recurso interposto para a modulação dos efeitos do acórdão não comporta efeito suspensivo.

- No caso em apreço, a sentença está fundada no acórdão proferido pelo STF no julgamento do RE n.º 574.706/PR, com repercussão geral. Assim, não há que se falar em remessa oficial.

- A controvérsia está em determinar se é devida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, questão que deve ser analisada sob o enfoque da Constituição Federal, independentemente da previsão contida na legislação infraconstitucional. Nesse contexto, é de ser afastada a incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como requerido.

- Com relação à Lei n. 12.973/14, especificamente no que concerne às contribuições para o PIS e à COFINS e ao contrário do que sustenta a União, apenas manteve a expressão total das receitas auferidas (artigos 54 e 55 – para a sistemática da não cumulatividade), bem como especificou as receitas compreendidas na definição de receita bruta (artigo 2º, o qual alterou o artigo 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 – para a sistemática da cumulatividade).

- No entanto, apesar de a lei incluir o § 5º ao artigo 12 desse decreto-lei, entendo que o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 574.706 encerrou tal discussão ao considerar expressamente nesse julgado as alterações concernentes ao tema trazidas pela Lei 12.973/2014. Portanto, em respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, se a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS foi declarada inconstitucional de forma legítima e pelo órgão competente para tanto, descabido o argumento da apelante no que toca a esse dispositivo, conforme se comprova ao se analisar o inteiro teor do acórdão citado.

- Um outro ponto que merece ponderação é o de que esse mesmo diploma normativo determina o que pode ser considerado como receita líquida (receita bruta diminuída dos valores relativos a devoluções e vendas canceladas, descontos concedidos incondicionalmente, tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações vinculadas à receita bruta). Em outras palavras, tem-se que apenas no cálculo da receita líquida é que foi expressamente mencionada a hipótese de desconto de tributos sobre ela incidentes. Porém, o fato de a técnica legislativa ter-se valido da exclusão de tributos somente ao se referir à receita líquida (artigo 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77) não significa automaticamente que esses devam ser incluídos na receita bruta (artigo 12, caput, do Decreto-Lei n. 1.598/77), uma vez que, se assim fosse, estar-se-ia diante de um raciocínio interpretativo tão somente dedutivo, porém em relação a algo que somente por lei poderia ser estabelecido, qual seja, a especificação da base de cálculo de um tributo, nos termos do princípio da legalidade (artigo 150, inciso I, da CF/88) e do artigo 44 do CTN.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

- In casu, deve ser aplicada a Lei n.º 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei n.º 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda. Nesse ponto, cumpre registrar que a Lei n. 13.670/18 incluiu o artigo 26-A à Lei n. 11.457/07, a permitir que o sujeito passivo que apure crédito tributário possa utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias pelo contribuinte que não utilizar o e-Social (quanto a essa questão, já foi inclusive editada uma instrução normativa pela Receita Federal, qual seja, a IN 1.810/18). Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal. A ação foi proposta em 2018, após a entrada em vigor da LC n.º 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- Quanto à restituição de valores ora pleiteada pela impetrante, tem-se que, apesar de a natureza e os objetivos do mandado de segurança não permitirem a sua utilização como sucedâneo de ação de cobrança (Súmula n. 269 do STF), é certo que o Superior Tribunal de Justiça fixou a seguinte orientação: Súmula 461. O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado. Em conclusão, à impetrante, após a obtenção de decisum judicial declaratório de seu direito, é facultada a opção pela restituição na via judicial ou pela compensação na via administrativa.

- Correção monetária do indébito. Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012). No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009).

- Por fim, considerado o disposto no artigo 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, bem como o §11, majoro os honorários devidos pela União para 12% do valor da condenação.

- Preliminares rejeitadas. Negado provimento ao apelo da União."

(TRF3, ApCiv 5027389-53.2018.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, DJe 10/06/2020)

Desta feita, esclareço a impossibilidade de repetição do indébito na modalidade restituição na via administrativa, facultando-se à parte optar pela repetição via precatório ou compensação administrativa.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o erro material e a omissão apontadas, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010594-69.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: NATALI FEDERZONI

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO MOTTA SARAIVA - SP234570-A, THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS - SP237917-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Natali Federzoni em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Entretanto, a Caixa Econômica Federal peticionou nos autos informando a formalização de acordo na via administrativa, requerendo a extinção da presente demanda (ID nº 79971275).

Intimado a se manifestar, o apelante desistiu do recurso de apelação interposto, pleiteando a homologação do acordo firmado com a CEF (ID nº 136330724).

Desta feita, homologo a transação realizada entre as partes e declaro extinto o processo nos termos do art. 487, III, "b" do CPC.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010444-03.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ADAGE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ORLANDO JOSE GONCALVES BUENO - SP77543-A, CARLOS EDUARDO PRETTI RAMALHO - SP317714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que deu parcial provimento aos embargos à execução fiscal, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias), férias indenizadas, terço constitucional de férias e vale transporte pago em pecúnia.

A parte apelante alega, em síntese, a ausência de pressuposto processual, ante a ausência de garantia da execução fiscal. No mérito, sustenta a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e auxílio-doença/acidente (primeiros 15 dias).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, a garantia da execução é condição de procedibilidade dos embargos à execução fiscal. Sem a efetivação da garantia não são admissíveis os embargos, conforme dispõe o artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal, *in verbis*:

"Art. 16. O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

§ 1º Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

O tema foi alvo de pacificação sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC/73.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

...

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido a alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Por outro lado, na hipótese de garantia parcial da execução, o STJ também já se manifestou, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, no sentido de que, previamente à rejeição dos embargos, é cabível a concessão de prazo ao embargante para proceder ao reforço da penhora ou apresentar prova inequívoca da insuficiência patrimonial para tanto.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DA PENHORA PELO JUÍZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor; cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ªed.; p. 333/334)

12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos."

13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, RESP 1127815/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, REL. MIN. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)

Neste contexto, considerando que o montante penhorado é insuficiente para garantir a execução fiscal, deve ser anulada a r. sentença, oportunizando-se à parte embargante prazo para proceder ao reforço da penhora ou comprovar a insuficiência patrimonial para tanto, como condição de procedibilidade dos embargos, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar**, para anular a r. sentença, determinando seja oportunizado à parte embargante prazo para proceder ao reforço da penhora ou comprovar a insuficiência patrimonial para tanto, como condição de procedibilidade dos embargos, nos termos do artigo 16, § 1º, da Lei de Execução Fiscal, **restando prejudicado o mérito da apelação**, nos termos da fundamentação.

P. I.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020979-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SOCIEDADE INDUSTRIAL DE PLASTICOS DAC LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002430-90.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO ALMEIDA SOBRINHO, IRACY SENA SILVA FILHA

Advogados do(a) APELANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A, MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SP220443-S

APELADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A, GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Ao compulsar os autos, constata-se que a matéria deduzida no presente recurso foi afetada pela Segunda Seção do STJ, ao rito dos recursos repetitivos (tema 1.039), no REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.799.288-PR, ensejando, assim, a suspensão de recursos que abordem idêntica questão até julgamento definitivo da controvérsia, a teor dos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, inc. II, do CPC/2015.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO. CONTRATO QUITADO.

1. Delimitação da controvérsia: "Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação."

2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil.

(STJ, ProAfr no REsp 1799288/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)

Ante o exposto, determino o sobrestamento do presente recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5017543-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SINDICATO RURAL DE SETE QUEDAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

AGRAVADO: LEDSON KURTZ DE ALMEIDA, FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016998-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JBS S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade como art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026798-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MATHEUS FERNANDES MACHADO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026798-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MATHEUS FERNANDES MACHADO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual, nos seguintes termos:

*“(…) Desta forma, levando em consideração o inciso III, do artigo 927, do Código de Processo Civil, pelo qual os Juízes deverão observar os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, não admitindo a Caixa Econômica Federal – CEF no polo passivo da presente ação, **determino** a remessa deste autos para a Vara Estadual de origem, que é a competente para processar e julgar o presente feito, já que o contrato objeto da lide foi assinado antes de 02/12/1988 e, portanto, não preenche os requisitos para que possa a Caixa Econômica Federal – CEF, ingressar no feito, não obstante deva figurar como assistente simples naquele Juízo.”*

(negrito original)

Alega a agravante que o risco de prejuízo ao FCVS, mediante o esgotamento do FESA, que anteriormente deveria ser demonstrado pela agravante passou a ser presumido, vez que o § 1º do artigo 1º-A determina o ingresso da agravante na qualidade de representante do FCVS em todas as ações que representem risco ou impacto ao FCVS ou às suas subcontas. Defende a constitucionalidade da Lei nº 12.409/2011, alterada pela Lei nº 13.000/2014, bem como seu interesse em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88 em razão da afetação direta dos interesses do FCVS.

Concedida a antecipação da tutela recursal (ID 98306430).

Com contraminuta (ID 1008934129).

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 97198958 p. 120).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

Diante do exposto, voto pelo desprovimento do recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026798-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: MATHEUS FERNANDES MACHADO DE CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVADO: KARYNA HIRANO DOS SANTOS - MS9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "*garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação*".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "*garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional*".

Essa redação – e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "*no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009*", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "*despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH*".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. **Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.**

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar; consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. **Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.**

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.**

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. **Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:**

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tomou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retorna o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e comatenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – **apólice pública (ramo 66)** – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF fez prova de que o contrato relativo ao agravado se vincula à apólice pública – ramo 66 (ID 97198958, páginas 30 e 120).

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para o fim de: a) deferir o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora privada inicialmente demandada, eis que reconheço sua legitimidade passiva; b) determinar a exclusão da Caixa Econômica Federal de Seguros S/A do polo passivo da relação processual.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para o fim de: a) deferir o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora privada inicialmente demandada, eis que reconhecia sua legitimidade passiva; b) determinar a exclusão da Federal de Seguros S/A do polo passivo da relação processual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016180-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: BERNARDINO BALBINO LEME, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, JOAO FRANCISCO ALVES, APARECIDO CAMARGO, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, ANTONIA FERREIRA LIMA, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016180-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: BERNARDINO BALBINO LEME, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, JOAO FRANCISCO ALVES, APARECIDO CAMARGO, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, ANTONIA FERREIRA LIMA, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA SEGURADORA S/A contra decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária ajuizada na origem, determinou a exclusão da CEF do polo passivo e a devolução dos autos à 2ª Vara Cível da Comarca de Bauru/SP.

A Agravante, inconformada, insurge-se contra a decisão, suscitando em breve síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, uma vez que os contratos de financiamento celebrado pelos recorridos foi firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em período denominado Ramo 66, no qual as apólices de seguro passaram a ser integralmente sustentadas pelo fundo FCVS, administrado pela Caixa Econômica Federal.

Com contrarrazões dos agravados (Núm. 89969749), os autos vieram-me conclusos.

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênua ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, conforme decidido anteriormente por esta C. Turma, por maioria, no julgamento do AI n.º 5015083-82.2019.4.03.0000, “os contratos foram celebrados dentro do interstício supracitado, com exceção aos agravados Aparecido Camargo e Sueli Maria Vecchi Zangrande”.

Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal em relação aos demais autores.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, nos termos da fundamentação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5016180-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: BERNARDINO BALBINO LEME, RENATA FERREIRA COSTA, SUELI MARIA VECCHI ZANGRANDE, LOURDES APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA, JOAO FRANCISCO ALVES, APARECIDO CAMARGO, APARECIDA DE FATIMA SILVEIRA MACEDO, ANTONIA FERREIRA LIMA, ANGELA CRISTINA ALZANI BARONI, ALINE FERNANDA DE ARAUJO, ADRIANA CERQUEIRA PEREIRA BENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE LUIZ CARNEIRO CARREIRA - SP271759-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão incipiente diz com o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade de tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor; para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]"

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constitui em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]"

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar; consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. **A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.**

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, **propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS**, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivizar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** -, com o caso dos autos, em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- 1967: Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor:

- 1988: Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As seguradoras particulares somente operam o sistema.

- 1998: MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- 2009: MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- 2011: Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- 2014: Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, *verbis*:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - apólice pública (ramo 66) - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, a CEF manifesta seu interesse em integrar a lide, já que os contratos discutidos na lide de origem vinculam-se à apólice pública - ramo 66, com relação aos seguintes autores: Aline Fernanda de Araujo, Angela Cristina Alzani Baroni, Antonia Ferreira Lima, Aparecida de Fatima Silveira Macedo, Aparecido Camargo, Joao Francisco Alves, Lourdes Aparecida de Oliveira Silva, Renata Ferreira Costa, Sueli Maria Vecchi Zangrande, Bernardino Balbino Leme (Id. Núm. 73238982).

Portanto, pertinente a admissão da CEF no processo na condição de ré, e não mero assistente litisconsorcial, em substituição à seguradora agravante inicialmente demandada, especificamente com reação a esses autores, o que justifica a competência da Justiça Federal para o conhecimento e processamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Contudo, a Agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar nos autos que o contrato firmado com a agravada Adriana Cerqueira Pereira Bento conta com cobertura FCVS, o que poderia ser facilmente demonstrado por meio das Declaração Delphos ou pelo sistema Cadmut.

Face ao exposto, voto por dar **provimento** ao agravo de instrumento para o fim de a) deferir o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora privada inicialmente demandada, em relação aos contratos vinculados à apólice pública (ramo 66), e, por via de consequência, b) determinar o desmembramento dos autos, de sorte que a questão relacionada ao contrato da agravada Adriana Cerqueira Pereira Bento seja submetida à Justiça Estadual.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu parcial provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para o fim de a) deferir o ingresso da Caixa Econômica Federal no feito de origem na condição de ré, em substituição à seguradora privada inicialmente demandada, em relação aos contratos vinculados à apólice pública (ramo 66), e, por via de consequência, b) determinava o desmembramento dos autos, de sorte que a questão relacionada ao contrato da agravada Adriana Cerqueira Pereira Bento fosse submetida à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029870-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: RAMONA MORINDIGO DE COHENE

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - PR54683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por "BRADESCO SEGUROS S.A.", em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/SP, em sede de ação de indenização securitária, que, por não vislumbrar interesse jurídico da Caixa Econômica Federal (CEF), reconheceu a competência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a CEF possui interesse em ingressar no feito mesmo em relação a contratos celebrados antes da Lei 7.682/1988, posto que o referido diploma legal, ao determinar a garantia, pelo FCVS, do equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema, abrangeu todos os contratos que se encontravam ativos, independentemente da data de celebração, de modo que todas as causas decorrentes de contratos vinculados ao SFH implicam a imediata integração da CEF à demanda. Refere, ainda, que a decisão proferida no REsp 1.091.363/SC não se encontra acobertada pela eficácia preclusiva da coisa julgada, razão pela qual o entendimento fixado no referido precedente não se presta a embasar futuras decisões. Aduz, assim, a existência de interesse jurídico a justificar o ingresso da Instituição Financeira na lide, com o prosseguimento do feito na Justiça Federal.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (ID 107570176).

Intimada, nos termos do artigo 1.019, inc. II, do Código de Processo Civil, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir parcialmente do entendimento.

Como efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, apenas em relação aos contratos relativos às autoras FELIPA NERY RIQUELME RAMIREZ DOS SANTOS e NELCY MAIDANA DOS SANTOS restou demonstrado tratarem-se de apólices públicas - ramo 66, firmadas dentro do interstício supracitado (ID Num. 15984239 p. 68).

Assim, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal em relação aos demais autores.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

Diante do exposto, voto pelo parcial provimento do recurso, para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal apenas em relação aos contratos relativos às autoras FELIPA NERY RIQUELME RAMIREZ DOS SANTOS e NELCY MAIDANA DOS SANTOS .

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY:

Peço vênia para divergir do e. Relator para o efeito de **dar provimento ao agravo de instrumento**.

A questão posta neste recurso diz com a) o ingresso da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, b) a condição em que atuará no feito de origem e, consequentemente, c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais - foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação - e consequente atribuição de responsabilidade ao FCVS - permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços. Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, [...]"

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por consequência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar:

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como consequência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador; incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador; verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segurada pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por consequência, à elevação das despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a lume a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como rés nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar; ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar; consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor; relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. *Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêm a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:*

[...]

11.4. *O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].*

11.5. *A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.*

12. *A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.*

12.1. *A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.*

12.2. *Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.*

12.3. *O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.*

12.4. *Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.*

13. *Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" - PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tornando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.*

14. *Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.*

14.1. *Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.*

15. [...] (grifei)

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CCFCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor." (grifei)

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo." (grifei)

O que se vê de todo o esboço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas. Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS - no caso, a CEF - intervirá necessariamente na lide - vale repetir, na qualidade de parte -, assim como, de resto, definido pelas referidas leis. Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrir o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009)** - em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS - norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema -, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e

b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal - CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V - Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

- **1967:** Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.

- **1988:** Decreto-lei 2406, Decreto-lei 2476, MP 14/88, Lei 7682/88, MP 478/2009 (que perdeu a eficácia). A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.

- **1998:** MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001). Tornou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.

- **2009:** MP 478/2009 (que perdeu eficácia). Extinção da apólice pública a partir de jan/2010. Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.

- **2011:** Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010). De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.

- **2014:** Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013). Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Ademais, observo que o C. STJ firmou o entendimento acima mencionado (EDcl nos EDcl nos RESPs nºs. 1.091.363 e 1.091.393) em sessão de julgamento realizada em 10 de outubro de 2012 e em processos logicamente intentados em momento anterior, portanto, sem que tivesse sido enfrentada por aquela E. Corte a novel disciplina trazida pela Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da Medida Provisória nº 633/2013), mais uma razão que me motiva a não aplicar os referidos precedentes para a solução do caso concreto.

Essa, aliás, é a constatação levada a cabo pela E. Ministra daquele Corte Laurita Vaz em decisão firmada em 17 de novembro de 2016, verbis:

"Vistos, etc.

Trata-se de agravos interno interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pela SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, contra a decisão de fls. 1.653/1.656, que determinou a remessa dos autos à origem para observância da sistemática dos recursos especiais repetitivos.

Em suas razões recursais, ambas as Agravantes alegam, em síntese, que a matéria discutida neste processo não coincide com a questão firmada em recurso especial repetitivo, principalmente considerando-se a edição da Lei 13.000/2014.

A parte Agravada foi devidamente intimada para apresentar impugnação e sustentou a manutenção da decisão agravada.

Relatos. Decido.

Razão assiste às Agravantes.

Melhor analisando o feito, observo que há nas razões do recurso especial, bem como na decisão de inadmissibilidade do nobre apelo, discussão de matéria não afetada ao rito dos recursos especiais repetitivos - aplicação da Lei n. 12.409/2011 e 13.000/2014 a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para integrar a lide de indenização securitária por danos físico em imóvel adquirido mediante financiamento imobiliário do SFH -, o que afasta a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para o seu julgamento com base no art. 21-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão agravada e, com fundamento no art. 1.021, § 2.º, do Código de Processo Civil, determino a distribuição dos autos.

Publique-se. Intimem-se." (AgInt no REsp 1623794, p. 22/11/2016) (grifei)

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária - **apólice pública (ramo 66)** - de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo - o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico insito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, tratando-se de apólice pública (ramo 66), justifica-se a permanência da CEF nos autos e a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029870-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: BRADESCO SEGUROS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

AGRAVADO: RAMONA MORINDIGO DE COHENE
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ALVES DA SILVA - SC13668

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso não comporta provimento.

No que tange à cobertura securitária em contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), tem-se que eventual interesse da Caixa Econômica Federal (CEF) na lide é pautado pela natureza da apólice contratada. Assim, na qualidade de gestora do Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS), o interesse da CEF em ações que versem sobre cobertura securitária no âmbito do SFH apenas estará configurado se a apólice de seguro habitacional pertencer ao "ramo 66", de natureza pública.

Por força da evolução legislativa em torno desse tema, verifica-se que, a partir da vigência da Lei 7.682, de 02/12/1988, a contratação de apólices vinculadas ao "ramo 66", cujo equilíbrio é assegurado pelo FCVS, era a única possibilidade para o mutuário, nos termos do Decreto-lei nº 2.406/1988, na redação dada pela referida Lei 7.682/1988:

Art. 2.º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS será estruturado por Decreto do Poder Executivo e seus recursos destinam-se a:

I - garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional;

Como advento da Medida Provisória nº 1.691-1, de 29/06/1998 (sucessivamente reeditada até a MP 2.197-43/2001, ainda em vigor por força da EC - Emenda Constitucional 32/2001) os novos contratos de seguro habitacional passaram a contar com a possibilidade de vinculação ao "ramo 68", de natureza privada. Bem assim, para os contratos já existentes à época, por ocasião de sua renovação anual, criou-se a possibilidade de migração do "ramo 66" para o "ramo 68":

Art. 2.º. Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.

Esse regramento perdurou até a edição da MP 478, de 29/12/2009 (que revogou, quanto ao ponto, a MP 2.197-43/2001), e vedou a contratação de novos seguros vinculados ao "ramo 66", bem como a migração, para esse ramo, das apólices privadas já existentes, situação que perdurou até a perda de sua eficácia em 01/06/2010 (Ato Declaratório do Congresso Nacional 18/2010):

Art. 1.º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei nº 2.406, de 5 de janeiro de 1988.

Art. 2.º Fica extinta, a partir de 1.º de janeiro de 2010, a Apólice do SH/SFH referido no art. 1.º.

Após a perda da eficácia da MP 478/2009, sobreveio a MP 513, de 26/11/2010, convertida na Lei 12.409, de 25/05/2011, reafirmando a cobertura do FCVS sobre as apólices averbadas na extinta Apólice do SH/SFH, ou seja, as apólices "públicas", sendo a partir de então admitida apenas a contratação da modalidade "privada":

Art. 1.º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais - CC FCVS, a:

I - assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II - oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III - remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I - o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II - as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor.

Por fim, sobreveio a Lei nº 13.100, de 18/06/2014, resultado da conversão da MP 633, de 26/12/2013, que acrescentou o artigo 1º-A à Lei 12.409/2011, disciplinando a intervenção da CEF nos processos envolvendo o FCVS:

Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal - CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A. CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CC FCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei no 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação - SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO).

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo.

Portanto, para as apólices firmadas no período de 02/12/1988 (Lei 7.682) a 29/06/1998 (MP 1.691-1) – as quais são necessariamente da modalidade "pública" –, bem como para as apólices firmadas de 02/12/1988 (Lei 7.682) até 29/12/2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ou seja, "ramo 66"), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento nesse sentido, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no que é acompanhado pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(Edcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

AGRAVO LEGAL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INGRESSO/MANUTENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA LIDE. REQUISITOS. RESP 1.091.393. COMPROMETIMENTO DO FCVS. ATENDIMENTO. PROVIMENTO.

- 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por fixar entendimento de que o ingresso da caixa Econômica Federal nas ações em que se discute indenização do seguro habitacional no âmbito do SFH não é automático, estabelecendo requisitos para que possa figurar na lide (Resp 1.091.393).*
- 2. Depreende-se da referida decisão que é fundamental para a configuração do interesse: que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.*
- 3. No caso dos autos os documentos demonstram que os contratos pertencem ao ramo 66 (público), bem como que foram assinados no ano de 1991.*
- 4. Reconhecido o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento deve ser reformada para manter a caixa Econômica Federal na lide.*

5. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, AI 0003067-94.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, julgado em 19/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2014)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO ADJETO AO PACTO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APÓLICE PÚBLICA. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA PELO FCVS.

- 1. Vindicado ingresso da CEF, empresa pública federal, numa causa gera a incompetência absoluta da Justiça Estadual, pois não se inclui na esfera de atribuições jurisdicionais dos magistrados e Tribunais estaduais o poder para aferir a legitimidade do interesse da empresa pública em determinada lide.*
- 2. Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.*
- 3. A questão foi objeto de análise pelo e. STJ que assim se pronunciou: Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*
- 4. No caso dos autos o contrato de financiamento foi firmado em período quando somente poderia ser contratado seguro habitacional do ramo 66 - público, evidenciando o interesse da CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve.*
- 5. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.*

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 0015298-22.2014.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, Décima Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, e-DJF3 Judicial 1:21/08/2014)

Na hipótese, conforme se depreende da análise dos autos, embora a CEF tenha aduzido a existência de vínculos com apólices do ramo público (66) em relação aos autores da ação (ID 15984239 – p. 68/83, dos autos originários), não apresentou prova documental comprobatória do alegado, não havendo restado demonstrado o risco potencial de afetação do FCVS.

A partir da análise da prova documental colacionada aos autos, observa-se que, inobstante tenha a CEF alegado, no âmbito da ação originária (ID 15984236, dos autos originários), que teria identificado, em relação a parte dos autores, “o vínculo à apólice pública, ramo 66, conforme endereço do imóvel indicado na inicial” (ID 15984239 – p. 68, dos autos originários), a própria Requerente consigna, em seguida, na mesma petição, que a comprovação do referido vínculo demandaria prova documental complementar, a qual deveria ser solicitada “ao agente financeiro apresentação de FIF (Ficha de Informação de Financiamento) averbada e/ou RIE (Relação de Inclusão e Exclusão)”. Tais elementos probatórios, contudo, não foram apresentados pela Instituição Financeira. Em relação aos demais autores, a CEF esclareceu que os dados para identificação das respectivas apólices não foram localizados na documentação disponibilizada, ou ainda, que “não foi possível identificar o ramo devido ausência de documentação suficiente” (ID 15984239 – p. 69, dos autos originários).

Ademais, conforme bem apontado pelo Juízo *a quo* (ID 18429744, dos autos originários), os documentos coligidos nos autos mostram-se insuficientes para comprovação do risco efetivo de comprometimento do FCVS.

Destarte, não havendo prova de que os contratos possuem cobertura pelo FCVS, resta evidenciada a ausência de interesse da CEF na lide, com a consequente incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a ação originária.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer o interesse da Caixa Econômica Federal em relação aos contratos relativos às autoras FELIPA NERY RIQUELME RAMIREZ DOS SANTOS e NELCY MAIDANA DOS SANTOS, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Wilson Zauhy, vencido o relator Des. Fed. Hélio Nogueira que negava provimento ao recurso e, por maioria, em relação aos demais contratos firmados, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do relator Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pela Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026520-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JULIETA INVERSO RAMIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026520-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JULIETA INVERSO RAMIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Federal de Seguros S.A. contra decisão em que reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da relação processual, pois o contrato com a autora foi assinado em 29/06/1984, com remessa dos autos à Justiça Estadual.

A agravante alega que: a) foi publicada sentença declaratória da falência da agravante em 19/08/2019; b) foi determinada suspensão de todas as ações e execuções contra a massa falida; c) devem ser adotadas medidas e efeito contidos na Lei Falimentar, a fim de serem resguardados os direitos preferenciais dos credores; d) faz jus à assistência judiciária gratuita; e) a CEF deve ser mantida na relação processual, pois é litisconsorte necessário em razão do interesse jurídico (FCVS).

Não houve contraminuta.

É o relatório.

A SENHORA JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DENISE AVELAR:

Peço vênia ao e. relator para divergir do entendimento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.

3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.

6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.

(STJ, EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011).

Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

No caso dos autos, os contratos foram celebrados anteriormente ao interstício supracitado (ID 102642027).

Dessa forma, tratando-se de apólices não garantidas pelo FCVS, na medida em que os respectivos contratos foram firmados anteriormente à vigência da Lei nº 7.682/1988, em período em que a apólice não era garantida pelo FCVS, resta afastado o interesse da CEF na lide, impondo em consequência, o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Nesse sentido a jurisprudência dessa Corte Regional:

1) - CC 00200610320134030000 - CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 15448 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR - Órgão julgador - PRIMEIRA SEÇÃO - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 - Data da Decisão - 07/12/2017 - Data da Publicação - 19/12/2017 -

2) - Ap 00303755620044036100 - Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1668435 - Relator(a) - DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO - Sigla do órgão - TRF3 - Órgão julgador - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA - Fonte - e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2017 - Data da Decisão - 12/12/2017 - Data da Publicação - 18/12/2017.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026520-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: JULIETA INVERSO RAMIRES

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - PR52350-A

VOTO

A questão posta neste recurso diz com (a) o ingresso da Caixa Econômica Federal como representante dos interesses do FCVS em processo em que se discute cobertura securitária em razão de vícios na construção de imóveis e, nessa qualidade, (b) a condição em que atuará no feito de origem e, conseqüentemente, (c) a deliberação sobre a competência para o conhecimento da demanda.

O denominado FCVS – Fundo de Compensação de Variações Salariais – foi criado pela Resolução nº 25/67 do Conselho de Administração do hoje extinto Banco Nacional de Habitação (BNH), destinado inicialmente a "garantir limite de prazo para amortização da dívida aos adquirentes de habitações financiadas pelo Sistema Financeiro da Habitação".

A partir da edição do Decreto-lei nº 2.476/88, que alterou a redação do artigo 2º do Decreto-lei nº 2.406/88, o FCVS, além de responder pela quitação junto aos agentes financeiros de saldo devedor remanescente em contratos habitacionais, passou também a "garantir o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, permanentemente e a nível nacional".

Essa redação – e conseqüente atribuição de responsabilidade ao FCVS – permaneceu inalterada sob a égide da subsequente Medida Provisória nº 14/88 e também da Lei nº 7.682/88 (em que se converteu aquela MP).

Posteriormente, a Medida Provisória nº 478/2009 declarou extinta, a partir de 1º de janeiro de 2010, a apólice do SH/SFH, vedando, a contar da publicação daquela MP (29/12/2009), a contratação de seguros nessa modalidade no tocante às novas operações de financiamento ou àquelas já firmadas em apólice de mercado.

Os contratos de financiamento já celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação – SFH com cláusula prevendo os seguros da apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH passaram, então, com o advento da referida MP 478/2009, a ser cobertos diretamente pelo FCVS, sem a intermediação das seguradoras, as quais na sistemática anterior funcionavam de todo modo apenas como prestadoras de serviços.

Tanto assim que os mencionados contratos foram literalmente repassados ao FCVS, a quem se incumbiu a garantia do equilíbrio da apólice do SH/SFH "no âmbito nacional até 31 de dezembro de 2009", sendo responsável também pela cobertura, a partir de 1º de janeiro de 2010, entre outras coisas, das "despesas de recuperação ou indenização decorrentes de danos físicos ao imóvel [...], observadas as mesmas condições atualmente existentes na Apólice do SH/SFH, concernentes aos contratos de financiamento que, em 31 de dezembro de 2009, estiverem averbados na Apólice do SH/SFH".

Da exposição de motivos que acompanhou a MP nº 478/2009 consta aguda análise do quadro securitário atinente aos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e do papel progressivo do FCVS nesse contexto. Confira-se o quanto interessa ao caso presente:

"Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que dispõe sobre a extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, [...]

2. A extinção da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH. Tal medida tem por objetivo permitir que o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS possa oferecer coberturas de morte, invalidez permanente, danos físicos ao imóvel e relativas às perdas de responsabilidade civil do construtor, para as operações de financiamento habitacional averbadas na Apólice do SH/SFH, as quais atualmente já contam com a garantia do Fundo e, por conseqüência, da União, preservando todos os direitos dos segurados.

3. Antes de procedermos ao relato da medida, convém fazer breve histórico da evolução do SH/SFH destacando os principais problemas do modelo vigente, os quais a proposta ora delineada tenciona solucionar.

4. [...]

5.1. Diante da insuficiência das medidas adotadas para conter a elevação dos déficits do SH/SFH e, ainda, com a extinção do BNH em 1986, o inciso II do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.406, de 16 de setembro de 1988, com a redação dada pela Lei nº 7.682, de 2 de dezembro 1988, efetivamente retirou do mercado segurador o risco da Apólice do SH/SFH ao transferir para a União, por intermédio do FCVS, a atribuição de manter o equilíbrio de sua Apólice, de forma permanente e em nível nacional.

5.2. Em contrapartida à assunção do risco pelo setor público, houve a transferência da reserva técnica do SH/SFH para o FCVS, passando esta a constituir uma das fontes de receita do Fundo.

5.3. Como conseqüência da crescente participação da União no sistema, que culminou no marco legal dado pelo Decreto-Lei nº 2.406, de 1988, as sociedades seguradoras passaram a atuar somente como meras prestadoras de serviço de regulação de sinistros à União, sendo remuneradas pelos serviços prestados, com ressarcimento total das despesas incorridas com suas obrigações perante o SH/SFH.

5.4. Assim, diferentemente do verificado nos demais ramos de seguros, desde 1988, as seguradoras que operam no âmbito do SH/SFH não assumem os riscos típicos da operação, nem possuem a titularidade dos prêmios arrecadados. Todo o risco é de responsabilidade da União, por meio do FCVS. Como veremos adiante, a caracterização do papel desempenhado pelas seguradoras na evolução do modelo SH/SFH se constituiu em uma das principais fragilidades do sistema vigente.

6. [...]

7. Em 1998, por meio da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1988 [sic, leia-se 1998, ano de edição da referida MP], reeditada pela última vez sob o nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001, foi permitida a contratação de seguros em apólices de mercado, denominada pela SUSEP de ramo 68. O que se verificou desde então foi uma drástica redução da participação da Apólice do SH/SFH no oferecimento de seguros para os financiamentos imobiliários. Anualmente, apenas cerca de 7 mil novos contratos são averbados no SH/SFH, enquanto todos os demais financiamentos imobiliários são cobertos pelo mercado segurador, incluindo aqueles destinados aos programas governamentais para a população de baixa renda.

7.1. Paralelamente à redução da participação da importância da Apólice do SH/SFH no mercado segurador, verificou-se o envelhecimento da carteira e o progressivo desinteresse das seguradoras em atuar no chamado ramo 66, mesmo com a ausência de riscos a serem assumidos na sua operacionalização.

7.2. Deve ser ressaltado que o envelhecimento da carteira segura pelo SH/SFH leva ao aumento da proporção da sinistralidade e, por conseqüência, à elevação das

despesas com indenizações.

7.3. Já o desinteresse em operar no SH/SFH pode ser verificado levando-se em conta que, na década de 90, havia 32 seguradoras, e atualmente [vale dizer: em 2009, quando veio a MP 478, de onde tirada a exposição de motivos que ora se reproduz, em parte] estão em operação somente 5 (cinco), sendo que apenas 3 (três) seguradoras aceitam prestar serviço a agentes financeiros que não pertençam ao mesmo conglomerado empresarial. Tal fato demonstra o risco operacional do sistema, no tocante à continuidade de suas operações e às garantias prestadas.

8. Outro relevante problema diz respeito às fragilidades existentes na defesa judicial em lides envolvendo mutuários e ex-mutuários do SFH. Atualmente [em 2009], a defesa do SH/SFH é realizada pelas seguradoras, que figuram como réis nas ações judiciais. Estas, conforme já expomos, por serem meras prestadoras de serviço no âmbito do Seguro, não são afetadas pelas decisões judiciais.

8.1. Apesar de o FCVS, na forma estabelecida em Lei, prestar garantia ao equilíbrio da Apólice, diversos julgados na esfera estadual não reconhecem o legítimo interesse da União para integrar as lides, seja por intermédio da CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, seja pela participação da Advocacia-Geral.

8.2. As dificuldades para representação judicial pelo ente público implicaram em fragilidade da defesa ao longo do tempo, permitindo a proliferação em vários Estados de escritórios de advogados especializados em litigar ações milionárias contra o Seguro. Tal fato foi inclusive denunciado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão no 1924/2004. Nessas ações, o SH/SFH vem sendo condenado a pagar danos não previstos na Apólice até sobre imóveis que não possuem ou nunca possuíram previsão de cobertura, o que confirma o agravamento do risco bilionário para os cofres do Tesouro Nacional. O número de ações já ultrapassa a 11.000.

9. Assim, o aumento das despesas para regulação de sinistros associado à elevação das despesas com indenizações judiciais culminaram na ocorrência de déficit no balanço do SH, apurado no exercício de 2008.

9.1. Além disso, estudos atuariais indicam que a trajetória deficitária tende a se agravar, ou seja, os valores dos prêmios arrecadados serão insuficientes para cobertura das despesas incorridas, ensejando o comprometimento cada vez maior de recursos do FCVS, garantidor do equilíbrio da Apólice.

10. À vista do exposto e, ainda, tendo em vista que a atual sistemática possui ineficiências operacionais e de natureza regulamentar, consideramos necessária a reformulação do modelo vigente, sem violar o pressuposto fundamental dos direitos adquiridos dos contratos assegurados pelo SH/SFH. A proposta tem o condão de regularizar e reestruturar um modelo atípico, onde as companhias seguradoras não possuem nenhum risco e a União, como real seguradora dos contratos, tem sido impedida de defender o FCVS em juízo, contra a dilapidação de recursos públicos. As mudanças propostas serão a seguir descritas.

11. Frise-se novamente que, com as mudanças implementadas pelo Decreto nº 2.406, de 1988, as seguradoras que operam o SH/SFH não realizam atividade típica de seguro, sendo somente prestadoras de serviços para regulação dos sinistros.

11.1. Desse modo, propomos a transferência das atividades atualmente realizadas pelas sociedades seguradoras para a CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, cabendo a esta a responsabilidade pela operacionalização das garantias relativas à morte, invalidez permanente, danos físicos do imóvel e à responsabilidade civil do construtor, relativas aos contratos atualmente averbados na Apólice Habitacional do SH/SFH, utilizando-se dos prêmios arrecadados bem como dos recursos do FCVS. Com isso, o FCVS, que já assumia integralmente o risco da Apólice, passa também a se responsabilizar pela regulação dos sinistros. Dessa forma, completa-se a alteração iniciada em 1988, concentrando-se unicamente no ente público todas as garantias e atribuições relacionadas ao SH/SFH.

11.2. Com a mudança, não haverá interrupção das coberturas nem perda de qualidade dos serviços prestados pelas seguradoras, uma vez que a CAIXA possui corpo técnico especializado, com experiência comprovada na área de administração de fundos e programas de governo na área habitacional.

11.3. Conforme o art. 3º da proposta em pauta, os segurados vinculados à Apólice do SH/SFH terão preservados os mesmos direitos e obrigações previstos nos contratos padrão de financiamento habitacional no âmbito do SFH. A propósito, os contratos firmados prevêem a possibilidade de substituição da Apólice do SH/SFH, desde que mantidas as coberturas nela existentes, conforme modelo de cláusula abaixo, utilizada pela CAIXA, na qualidade de agente financeiro do SFH:

[...]

11.4. O § 1º do art. 3º da proposta assegura o direito de os mutuários optarem por cobertura securitária oferecida por apólices de mercado, nos termos do art. 2º da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001 [anterior MP 1.671/98].

11.5. A retirada da intermediação das seguradoras possibilitará a simplificação do acesso das demandas dos segurados ao FCVS, real garantidor da Apólice, o que permitirá a redução de custos para o FCVS.

12. A vedação constante no art. 1º da medida proposta justifica-se pela análise do quadro atual de baixo número de averbações no SH/SFH.

12.1. A perda de relevância da Apólice SH/SFH no mercado segurador pode ser constatada pela comparação da evolução recente das averbações ocorridas na Apólice e o número de financiamentos no âmbito do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - SBPE.

12.2. Entre 2003 e 2007, em média foram contratadas 91.658 operações de financiamento imobiliário por ano, com recursos do SBPE. Por outro lado, a média anual de averbações de operações no seguro no mesmo período foi de apenas 7 mil novos contratos.

12.3. O grau de decadência da Apólice do SH/SFH no mercado também pode ser verificado quando se observa que o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS financiou um total de 2,5 milhões de unidades habitacionais no período 1998-2007, com média anual de 251 mil unidades, e que os seguros de todas essas unidades foram averbados em apólices de mercado.

12.4. Desse modo, a Apólice do SH/SFH, que ao longo de sua existência foi revestida de cunho social, atualmente não serve de abrigo a nenhum programa governamental de financiamento imobiliário para baixa renda.

13. Por fim, destaca-se que, no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida" – PMCMV, instituído pela Medida Provisória no 459, convertida na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, a União foi autorizada a participar do Fundo Garantidor da Habitação Popular – FGHab, que oferece, dentre outras, coberturas equivalentes às oferecidas pela Apólice do SH/SFH, para população com renda familiar até 10 salários mínimos. Este instrumento financeiro de garantia veio suprir uma falha de mercado e facilitar o acesso da população a novas linhas de financiamento imobiliário, tomando desnecessária a oferta de cobertura pelo SH/SFH, com garantia da União.

14. Diante da fragilidade do sistema de representação judicial do atual modelo, fundamentalmente decorrente dos óbices atualmente existentes quanto à participação da União nas lides que versam sobre a Apólice do SH/SFH, o art. 6º reafirma que a defesa do FCVS deve ser realizada pela Advocacia-Geral da União – AGU, a qual poderá firmar convênio para participação da CAIXA, na qualidade de administradora do FCVS.

14.1. Sobre este ponto, deve ser ressaltado que a AGU editou em 30 de junho de 2006, a Instrução Normativa nº 03, que regulamentou a atuação da União nas ações contra o FCVS. Complementarmente a essa medida, em 8 de setembro de 2008, foi publicada a IN no 02, a qual declarou o interesse da União nas lides contra o SH/SFH, dada a garantia prestada pelo FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 1988. A ratificação em lei da legitimidade de defesa objetiva reduzir os questionamentos quanto ao interesse público e, assim, assegurar definitivamente a participação da AGU nas lides, transferindo as ações para a esfera federal, e aumentando as possibilidades de êxito na defesa dos cofres públicos.

15. [...]"

Por meio do Ato Declaratório nº 18/2010 do Congresso Nacional, a mencionada Medida Provisória nº 478/2009 perdeu a eficácia em decorrência da expiração do prazo de vigência em 1º de junho de 2010.

A Lei nº 12.409/2011, fruto da Medida Provisória nº 513, de 26 de novembro de 2010, assim dispôs:

"Art. 1º Fica o Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS autorizado, na forma disciplinada em ato do Conselho Curador do Fundo de Compensação de Variações Salariais – CCFCVS, a:

I – assumir os direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, que contava com garantia de equilíbrio permanente e em âmbito nacional do Fundo em 31 de dezembro de 2009;

II – oferecer cobertura direta aos contratos de financiamento habitacional averbados na extinta Apólice do SH/SFH; e

III – remunerar a Caixa Econômica Federal, na qualidade de administradora do FCVS, pelas atribuições decorrentes do disposto neste artigo.

Parágrafo único. A cobertura direta de que trata o inciso II do caput poderá cobrir:

I – o saldo devedor de financiamento habitacional, em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário; e

II – as despesas relacionadas à cobertura de danos físicos ao imóvel e à responsabilidade civil do construtor."

A Medida Provisória nº 633/2013, por sua vez, introduziu na referida legislação o artigo 1º-A, determinando a intervenção da Caixa Econômica Federal, como representante dos interesses do FCVS, nas respectivas ações judiciais.

Quando da conversão da aludida medida na Lei nº 13.000/2014, a redação do dispositivo foi ainda mais aprimorada, passando a assim estabelecer:

"Art. 1º-A. Compete à Caixa Econômica Federal – CEF representar judicial e extrajudicialmente os interesses do FCVS.

§ 1º A CEF intervirá, em face do interesse jurídico, nas ações judiciais que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas, na forma definida pelo Conselho Curador do FCVS.

§ 2º Para fins do disposto no § 1º, deve ser considerada a totalidade das ações com fundamento em idêntica questão de direito que possam repercutir no FCVS ou em suas subcontas.

§ 3º Fica a CEF autorizada a realizar acordos nas ações judiciais, conforme parâmetros aprovados pelo CCFCVS e pela Advocacia-Geral da União.

§ 4º Todos os atos processuais realizados na Justiça Estadual ou na do Distrito Federal devem ser aproveitados na Justiça Federal, na forma da lei.

§ 5º As ações em que a CEF intervir terão prioridade de tramitação na Justiça Federal nos casos em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, pessoa portadora de deficiência física ou mental ou pessoa portadora de doença grave, nos termos da Lei nº 12.008, de 29 de julho de 2009.

§ 6º A CEF deverá ser intimada nos processos que tramitam na Justiça Comum Estadual que tenham por objeto a extinta apólice pública do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro de Habitação – SH/SFH, para que manifeste o seu interesse em intervir no feito.

§ 7º Nos processos em que a apólice de seguro não é coberta pelo FCVS, a causa deverá ser processada na Justiça Comum Estadual.

§ 8º Caso o processo trate de apólices públicas e privadas, deverá ocorrer o desmembramento do processo, com a remessa à Justiça Federal apenas dos pleitos fundados em apólices do ramo público, mantendo-se na Justiça Comum Estadual as demandas referentes às demais apólices.

§ 9º (VETADO)

§ 10. Os depósitos judiciais já realizados por determinação da Justiça Estadual permanecerão no âmbito estadual até sua liberação ou a decisão final do processo."

O que se vê de todo o escorço histórico acima traçado é que, não obstante no passado respondessem em Juízo nas ações em que se discutia a cobertura securitária dos contratos do SFH, desde os idos de 1988 as empresas de seguro que operavam no âmbito do SFH não mais se responsabilizavam efetivamente pela correspondente indenização, funcionando apenas como meras prestadoras de serviços para a regulação dos sinistros, meras operacionalizadoras do sistema, cabendo, contudo, à União, por meio do FCVS, suportar as respectivas despesas.

Assim, evidente o interesse daquele Fundo no ingresso nos feitos (na qualidade de PARTE) em que se discute sobre a cobertura atribuída ao FCVS em relação aos sinistros ocorridos no tocante às apólices públicas.

A perda de eficácia da Medida Provisória nº 478/2009 em nada desfigura esse quadro.

Aliás, a partir do advento das Leis nºs. 12.409/2011 e 13.000/2014 isso fica ainda mais evidente, já que tal legislação somente veio a consolidar e por fim positivar o quadro de responsabilidade do FCVS que se tinha até então, restando claro e indubitado que a cobertura securitária de danos físicos ao imóvel garantido por apólice pública (ramo 66) é atualmente suportada pelo Fundo, independentemente da data de assinatura do contrato de origem, daí porque decorre logicamente que o representante do FCVS – no caso, a CEF – intervirá necessariamente na lide – vale repetir, na qualidade de parte –, assim como, de resto, definido pelas referidas leis.

Nada mais óbvio: se cabe ao FCVS cobrar o seguro da apólice pública, daí decorre que ostenta interesse para intervir na lide em que se discute tal cobertura securitária, respondendo isoladamente nos autos pela responsabilização debatida na lide quanto a essa cobertura securitária.

Também de relevo notar que a partir da edição da Medida Provisória nº 1.671, de 24 de junho de 1998 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001), tornou-se possível a contratação de seguros de mercado ou privados (ramo 68) e ainda a substituição/migração da apólice pública para a privada. Restou ainda vedada a partir do ano de 2010 a contratação de apólices públicas, sendo oferecidas no âmbito de contratos habitacionais desde então somente as privadas (já que em decorrência da edição da MP nº 478/2009, que perdeu a eficácia mas irradiou efeitos concretos no mundo dos fatos, e por força do disposto no artigo 1º, incisos I e II da Lei nº 12.409/2011, não se permitia a contratação dessas apólices públicas a partir de 2010, que foram tidas por extintas, cabendo ao FCVS tão somente arcar com as indenizações daquelas existentes e devidamente averbadas no SH/SFH em 31 de dezembro de 2009).

Imperioso constatar que as apólices privadas acima referidas (ramo 68) encontram-se fora do espectro de responsabilidade do FCVS, competindo às seguradoras o correspondente pagamento de indenização no caso de ocorrência de sinistro.

Então, inescapável concluir que, em se tratando de ação em que se debate sobre cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) (em contrato firmado, logicamente, até dezembro de 2009) – em razão de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, a Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do FCVS, deve intervir no feito, respondendo isoladamente como demandada, já que ao Fundo incumbe o pagamento da indenização correspondente.

Não é por outro motivo que a Resolução nº 364 do Conselho Curador do FCVS – norma infralegal autorizada pelo legislador a tratar do tema –, editada sob o pálio da redação atribuída pela Medida Provisória nº 633/2013 à Lei nº 12.409/2011, que já outorgava à CEF a representação judicial dos interesses do Fundo, assim dispõe:

"Art. 1º Esta resolução dispõe sobre:

- a) a autorização conferida ao Fundo de Compensação de Variações Salariais – FCVS pelo art. 1º da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011; e
 b) a representação atribuída à Caixa Econômica Federal – CAIXA pelo art. 1º-A da Lei nº 12.409, de 25 de maio de 2011, com redação dada pela Medida Provisória nº 633, de 26 de dezembro de 2013.

Art. 2º A CAIXA, na qualidade de Administradora do FCVS, deve postular o ingresso nas ações judiciais que vierem a ser propostas ou que já estejam em curso, independentemente da fase em que se encontrem, que representem risco ou impacto jurídico ou econômico ao FCVS ou às suas subcontas.

§ 1º Nas ações judiciais que envolvam o extinto Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação – SH/SFH, o ingresso deverá ser requerido em quaisquer dos seguintes casos:

I – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e ativos na data da propositura da ação;

II – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e que, na data da liquidação da dívida, antecipadamente ou por decurso de prazo, ainda estavam averbados na mesma apólice;

III – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja vício de construção;

IV – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, inicialmente averbados na apólice do extinto SH/SFH (ramo 66) e cuja fundamentação da ação seja evento, relacionado às garantias da referida apólice, comprovadamente ocorrido enquanto o contrato de financiamento esteve vinculado à Apólice;

V – Em ações que envolvam contratos de financiamento habitacional, ou outras operações, firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até 24 de junho de 1998.

§ 2º Nas ações judiciais em que for previamente comprovado o atendimento a pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo, o ingresso da CAIXA será requerido para que nelas figure como parte, ou, sucessivamente, como assistente litisconsorcial ou assistente simples.

§ 3º Nas ações judiciais do extinto SH/SFH (ramo 66) que envolvam múltiplos autores, a CAIXA requererá o ingresso somente para os autores cujos imóveis se enquadrarem em pelo menos um dos requisitos constantes dos incisos I a V do parágrafo 1º deste artigo."

Retomando o histórico legislativo de forma esquemática, temos o seguinte quadro:

1967	1988	1998	2009	2011	2014
Criação do FCVS. No início, a cobertura parece ter ficado restrita ao saldo devedor.	Decreto-lei 2406 Decreto-lei 2476 MP 14/88 Lei 7682/88 MP 478/2009 (que perdeu a eficácia) A partir do DL 2476, o FCVS passa a garantir o equilíbrio do SH/SFH, o que equivale à efetiva cobertura securitária. As Seguradoras particulares somente operam o sistema.	MP 1671/98 (sucessivamente reeditada até a MP nº 2.197-43/2001) Tomou-se possível a contratação ou substituição da apólice pública para a privada.	MP 478/2009 (que perdeu eficácia) Extinção da apólice pública a partir de já/2010 Contratos averbados na apólice do SH/SFH existentes em 31/12/2009 são transferidos para o Fundo. FCVS passa a operar diretamente os seguros, desaparecendo as seguradoras como intermediárias.	Lei 12.409/2011 (fruto da conversão da MP 513/2010) De certa forma retoma o "sistema" trazido com a MP 478/2009.	Lei 13.000/2014 (fruto da conversão da MP 633/2013) Dispõe sobre a intervenção da CEF em processos que envolvam interesses do FCVS, a quem a Caixa representa.

À vista da fundamentação acima sedimentada que faço em observância e com atenção ao quanto disposto no artigo 489, § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil/2015, deixo de aplicar, com a devida vênia, por entendê-lo, ademais, superado pela análise levada a cabo quanto à legislação de regência, o precedente assentado pelo C. Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento dos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial nº 1.091.393 (que se deu em julgamento conjunto com os EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.363, de igual temática, ambos submetidos ao rito de recursos repetitivos previsto no artigo 543-C do CPC/1973), em que aquela e. Corte firmou a seguinte tese: 1) somente nos contratos celebrados no período compreendido entre 2/12/1988 e 29/12/2009 (entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09) resta configurado o interesse da Caixa Econômica Federal; 2) ainda assim, mesmo que se trate de contrato firmado no referido lapso, somente há interesse da CEF se se tratar de apólices públicas (ramo 66), excluindo-se, portanto, apólices privadas (ramo 68); 3) de todo modo, mister a comprovação documental do interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice – FESA.

Como motivado no decorrer da presente decisão, competindo ao FCVS a cobertura securitária – apólice pública (ramo 66) – de danos físicos verificados nos imóveis objeto de financiamento habitacional, à Caixa Econômica Federal, enquanto representante dos interesses do Fundo, deve ser deferida a intervenção/ atuação (como ré) nos processos em que se discute a mencionada cobertura, não se cogitando sequer da demonstração de comprometimento dos recursos do Fundo – o que, sobre ser desnecessária dada a atual situação deficitária do FCVS (de notório conhecimento público), mostra-se ainda logicamente despicienda, pois a sua participação no feito decorre do interesse jurídico ínsito à sua responsabilidade pela cobertura do seguro debatido.

No caso concreto, o contrato relativo à autora se vincula à apólice pública – ramo 66 (ID 102642027).

Sendo assim, mostra-se pertinente a inclusão da CEF no processo na condição de ré, em substituição à seguradora inicialmente demandada.

Ante ao exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para declarar a ilegitimidade da seguradora e determinar o ingresso da CEF na lide, na qualidade de parte, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS DE MÚTUO HABITACIONAL NO SFH. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em julgamento pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que, para as apólices firmadas no período que vai de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-06-1998 (MP 1.691-1), que são necessariamente da modalidade "pública", bem como para as apólices firmadas de 02-12-1988 (Lei 7.682) até 29-12-2009 (MP 478/2009), na modalidade "pública" (ramo 66), ou que para esta modalidade tenham sido migradas, resta evidente o interesse da CEF em intervir na lide, em razão da possibilidade de comprometimento do FCVS .

2. Assim, nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, para configuração do interesse da Caixa Econômica Federal - CEF é necessário que o contrato tenha sido assinado entre 02-12-1988 e 29-12-2009, que o instrumento esteja vinculado ao FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais (apólices públicas - ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS , com risco efetivo do exaurimento do FESA - Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, acompanhada pelo Des. Fed. Helio Nogueira, vencido o relator Des. Fed. Wilson Zauhy que dava provimento ao agravo de instrumento para declarar a ilegitimidade da seguradora e determinar o ingresso da CEF na lide, na qualidade de parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020408-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MIGUEL TORRUBIA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA DE ANDRADE PINTO - SP253141

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **MIGUEL TORRUBIA FILHO** nos autos de ação revisional que, ao lado de SUELY SENA DE CARVALHO TORRUBIA, ajuizou contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Diante da ausência de oposição por parte da CEF, recebo a emenda da inicial para inclusão de Miguel Torrubia Filho no polo ativo, que deve, no prazo de 15 dias, regularizar sua representação processual, bem como recolher as custas devidas.

Tendo em vista os documentos anexados (ids 32856352 à 32856396), indefiro os benefícios da justiça gratuita ao requerente.

Oportunamente, venham os autos conclusos para sentença nos termos da decisão 29963221.

Int.”

Alega o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão da justiça gratuita. Ressalta que sua renda líquida é de R\$ 6.257,63, sendo que atualmente arca com o pagamento de empréstimos bancários que consomem mais de 50% de seu salário líquido. Afirmo que obteve a concessão do benefício em outro processo.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso dos autos, o agravante, militar reformado, informa possuir **renda líquida mensal de mais de R\$ 6.000,00**. Trata-se de valor muito superior à média da população brasileira, incompatível com a alegação de hipossuficiência econômica.

A alegação de que arca com o pagamento de empréstimos bancários que consomem mais da metade de sua renda merece ser vista com reservas. Afinal, o agravante comprovou, no Id. 137652176, ter contratado empréstimo consignado com parcelas mensais de R\$ 1.933,32. Todavia, quanto ao contrato de financiamento imobiliário que é objeto da revisão pleiteada na ação de origem, com parcelas de cerca de R\$ 3.675,37 mensais, a renda do agravante foi indicada como sendo apenas cerca de **37% da renda familiar**, possuindo a coautora Sueli (qualificada como proprietária de empresa/firma individual ou empregador-titular nas declarações de IRPF), renda então indicada como sendo equivalente aos cerca de 63% restantes. Assim, nada indica que seja o agravante o único ou principal responsável pelo pagamento das parcelas, sendo a renda familiar bem superior a sua renda individual.

Desta maneira, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o agravante não tenha condições de arcar com as despesas processuais **neste momento**, sem prejuízo de oportuna reapreciação da questão, se e quando necessário, pelo juízo de origem, caso venha a ser efetivamente confrontado com despesas de monta no curso do processo e, em tal ocasião **futura e incerta**, estiver enfrentando situações pessoais que resultem no consumo de parte substancial de seus proventos.

Sobre a possibilidade de indeferimento da Justiça Gratuita, vale conferir:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados. 2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau. 3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505. 4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado. 5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais. 6 - Agravo de instrumento desprovido”. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Intime-se a parte agravante para que providencie o recolhimento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024589-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FERNANDA CESAR ORUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA FRANCISCA LETTIERE - SP145921-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **SPO COMUNICAÇÃO LTDA EPP, EUCLIDE ORUE e FERNANDA CESAR ORUE** contra decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial que lhe é movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“O executado Euclide Orue interpôs Embargos de Declaração contra despacho de fl. 406, alegando erro material.

Alega, em síntese, que o veículo automotor Nissan/Livina 16 placa EJZ5857, bloqueado via RENAJUD às fls. 332/335, está avaliado no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), correspondendo a 10% do valor da dívida atualizada, motivo ao qual o bem deveria ser decretado impenhorável.

Instado a se manifestar, o exequente informa que o executado cometeu um equívoco, eis que o valor do bem restrito é maior do que o alegado.

*A decisão proferida no despacho supra, foi **indeferida** considerando que a pesquisa realizada pelo executado na tabela Fipe, não corresponde ao veículo bloqueado.*

É o relatório. Decido.

Diante do exposto, recebo os embargos de declaração por tempestivo e nego-lhes provimento, considerando que não vislumbro erro material alegado.

Oficie-se à Caixa Econômica Federal, para a apropriação do valor bloqueado.

Int.” (sem destaques no original)

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (Id. 18270577 - Pág. 10 dos autos de origem):

“Preliminarmente intime-se a Dra. Juliana Francisca Lettiere, OAB/SP nº 145.921, para que no prazo de 5 (cinco) dias regularize a representação processual.

Considerando o silêncio do executado Sr. Euclides Orue sobre o bloqueio em sua conta bancária, determino a transferência do numerário bloqueado à fl. 378, para conta judicial à ordem deste juízo a ser aberta na Caixa Econômica Federal, agência 0265, nos termos do artigo 8º, "caput", da Resolução 524/2006.

Compulsando os autos, verifico que o veículo bloqueado no presente feito é o Nissa/Livina 16, placa EJZ 5857 (fl. 334).

*Diante do exposto, **julgo prejudicado** o pedido de fls. 373/377.*

Int.” (sem destaques no original)

Alega a parte agravante, em síntese, que a ação de origem refere-se a dívida de mais de R\$ 100.000,00 e, no decorrer do processo, foi penhorado o veículo Nissan Livina 2013, de valor inferior a R\$ 30.000,00, sendo “gritante” a desproporcionalidade entre o valor do bem e valor do débito. Alega-se, ainda, que tal carro, velho e sucateado, é o único veículo da família dos agravantes Fernanda e Euclides (sócios da agravada SPO), sendo que, com tal veículo, Euclides trabalha como motorista de UBER. A parte agravante ressalta que os agravantes pessoa física, por contarem com mais de 50 anos de idade, encontram dificuldades na recolocação no mercado de trabalho. Pondera-se que o bem não é veículo suntuoso nem supérfluo, sendo o único meio de transporte da família, diante de situações como emergências ou necessidade de locomoção, além de sua única fonte de renda, constituindo instrumento de trabalho. Alega-se que o carro, ao ser avaliado e levado a leilão, não pagaria o gasto dos Editais, do leilão e do leiloeiro.

Pugna pela antecipação de tutela recursal, com o fim de declarar a impenhorabilidade absoluta do bem e suspender sua penhora, até julgamento final do recurso.

Decido.

Verifico, inicialmente, que a decisão contra a qual foram opostos embargos de declaração, rejeitados pela decisão agravada, foi proferida em apreciação à petição constante no Id. 18270582 - Pág. 37 e seguintes dos autos de origem. Em tal petição, foi requerido o desbloqueio do veículo efetivamente bloqueado nos autos – o veículo placa EJZ 5857 (bloqueio constante no Id. 18270581 - Pág. 57).

A decisão julgou prejudicado o pedido, devido ao fato de terem sido apresentadas informações referentes ao valor de mercado de veículo de marca e modelo distinto (como o fim de sustentar a alegação de que não correspondia a nem mesmo 10% do valor da dívida, o que configuraria desproporcionalidade).

Todavia, não era este o único fundamento do pedido.

Alegou-se, naquela peça, a impenhorabilidade do bem, por se tratar do único veículo dos exequentes, único meio de transporte, não se tratando de bem suntuoso nem supérfluo; detalhou-se, ainda, a situação financeira da família.

Assim, descabido julgar prejudicado o requerimento, devendo o juízo de origem manifestar-se quanto ao mérito do pleito, manifestando, se o caso, o entendimento pelo indeferimento do pedido.

De outro lado, não compete a esta Corte apreciar as alegações de que o veículo constitui a única fonte de renda da família, tratando-se de instrumento de trabalho, em razão de sua utilização para o trabalho como motorista de Uber por um dos agravantes, eis que estas não foram apreciadas pelo juízo de origem e sequer faziam parte do pedido apreciado pela decisão agravada.

Frise-se: por ocasião do requerimento apreciado pela decisão agravada, nada havia sido demonstrado ao juízo de origem a respeito da alegação de que o veículo constituía fonte de renda.

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de antecipação de tutela, apenas para determinar que o juízo de origem se pronuncie quanto ao mérito do pedido de impenhorabilidade formulado pela parte agravante.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024182-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: DMF CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MICHELLE HAMUCHE COSTA - SP146792-A, THIAGO MERLO RAYMUNDO - SP330882

AGRAVADO: ANDREAS WOLFRAM BOSSERT, GRACE KNOBLAUCH

INTERESSADO: CONSTRAC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTD, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO LUIZ SCURATO VICENTE - SP322224-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por DMF Construtora e Incorporadora Ltda. em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, para determinar que as réis paguem à parte autora o valor de R\$ 3.263,00, a ser rateado entre elas, a título de ressarcimento pela locação de outro imóvel, até ulterior decisão.

Conforme documentação juntada aos autos, verifico que foi noticiada a desinterdição do imóvel. Em razão disso, foi proferida nova decisão pelo juízo *a quo*, revogando a tutela anteriormente deferida (id 134877023, p. 26).

Neste caso, sobrevivendo decisão que revogou a tutela antecipada, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020257-38.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: TRACO CONSTRUCAO CIVILLTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **TRACO CONSTRUCAO CIVILLTDA** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe é movida pela **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ID 22625620 e ID 22626207. Trata-se de exceções de pré-executividade oposta por GUSTAVO SQUARCINI VICCO e TRAÇO ADMINISTRADORA DE OBRAS LTDA sustentado, em síntese, o cabimento da exceção de pré-executividade; a ilegitimidade no polo passivo da execução fiscal – ausência das hipóteses do art. 135 do CTN – não ocorrência de dissolução irregular; que a CDA’s não cumpre (m) as exigências legais, exigidas para lhes conferir a liquidez, certeza e exigibilidade; que há ausência: do nome dos corresponsáveis, a forma de calcular os juros de mora e demais encargos; a ausência de eficácia do título executivo; a inclusão de juros de mora, multa e correção monetária, sem consignar a maneira de calcular os mencionados acréscimos; que há irregularidades nos valores apresentados na (s) certidão (dões); que há “bis in idem” na cobrança concomitante de juros e multa moratória; ao final, pugnam, em síntese, a exclusão do sócio excipiente do polo passivo; sejam reconhecidas as nulidades e extinto o processo de execução fiscal, além da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

ID 34246237. A União (Fazenda Nacional) apresentou impugnação aos termos das exceções de pré-executividade, aduzindo, em síntese, o não cabimento da exceção de pré-executividade; que a CDA que instrui o feito cumpre rigorosamente com os requisitos previstos no art. 202 do CTN e art. 2.º, § 5.º da Lei n.º 6.830/80; que a aplicação correta e legítima dos acréscimos consentâneos na CDA; que é constitucional e legal a cobrança de juros moratórios com base na SELIC; que a responsabilização ocorreu na esfera administrativa de acordo com documentos juntados, ao qual restou apurada a dissolução irregular da empresa executada; ao final, pugna, em síntese, a rejeição da exceção de pré-executividade, com o prosseguimento da execução, com a expedição de mandado de penhora de bens em nome da empresa.

É o relatório. Decido.

O desenvolvimento válido do processo de execução está condicionado, assim como em qualquer outro processo, a requisitos legais, cabendo ao juiz, ex officio, verificar a presença de tais requisitos, posto que ausentes, não há início ou prosseguimento do processo de execução.

Entretanto, não raras as oportunidades em que os requisitos essenciais têm sua ausência desaperecebida pelo juiz, sendo que em tais hipóteses, pode e deve o executado, dar ciência ao juiz de tais ausências.

Os pressupostos e requisitos de desenvolvimento válido do processo de execução condicionam a atividade jurisdicional, portanto, parte integrante do Direito Processual Civil, consubstanciando-se em matérias de ordem pública, sendo que o defeito decorrente de sua ausência gera nulidade absoluta do processo, que poderá a qualquer tempo ser declarada pelo juiz.

Daí a construção doutrinária conceber a exceção de pré-executividade como instrumento hábil a levar ao conhecimento do juiz os vícios processuais, a fim de sanar as falhas no controle de admissibilidade do processo executivo.

Da Exceção de Pré-executividade de Gustavo Squarcini Vicco

A exceção de pré-executividade é incidente adequado para análise de questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. Em suma, aplica-se exclusivamente às matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz, de acordo com o enunciado de Súmula editada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula nº 393. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

Assim sendo, deve ser afastada (s) a (s) pretensão (ões) do excipiente no que diz respeito a sua ilegitimidade para figura no polo passivo da demanda fiscal, pois como consta o seu nome na CDA, que instrui a presente, o ônus de demonstrar a eventual não-prática de ato ilícito, como consta dos diversos documentos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal (ID 34244448), só deve (m) tal matéria (s) ser (rem) alegada (s) em momento processual próprio, ou seja, em sede de embargos à execução, uma vez que há necessidade de dilação probatória, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80.

Ressalte-se que não se necessita de constar na CDA, a qualificação do sócio excipiente, como corresponsável/codevedor; pois esta condição já foi apurada no (s) próprio (s) Processo (s) Administrativo (s).

Da Exceção de pré-executividade de Traço Administradora de Obras Ltda.

No presente caso, pensa o Estado-juiz ser possível ao excipiente opor-se ao crédito tributário, mesmo sem o oferecimento de garantia, pois das matérias que lhe interessa reconhecidas são de ordem pública, sem a necessidade de produção de provas.

Pois bem.

Insurge-se a excipiente contra a cobrança do (s) crédito (s) tributário (s) – IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - FATURAMENTO, sob alegação de nulidade da (s) CDA (s) e bis in idem na cobrança de juros e multa moratória.

A constituição do crédito tributário se dá pelo lançamento. Entenda-se por lançamento a formalização documental de que o débito existe em determinado montante perante certo contribuinte ou, em outras palavras, é a representação por meio de documento da certeza e liquidez do crédito tributário.

Com efeito, esta documentação pode ser efetuada tanto pelo contribuinte quanto pelo fisco. Na primeira hipótese, o próprio contribuinte apura e declara os tributos devidos. Já na segunda, é o fisco quem realiza diligências para apurar os tributos devidos pelo contribuinte por meio de auto de lançamento de débito.

Pelo que se constata dos documentos acostados aos autos, o lançamento dos débitos executados se deu por declaração do contribuinte e por Auto de Infração. Todavia, a empresa declarou o (s) débito (s), mas não efetuou o recolhimento do montante apurado.

Desse modo, não havendo o recolhimento antecipado das contribuições sociais a se homologar, como no presente caso, a constituição definitiva do crédito tributário dá-se com a entrega da DCTF e/ou da declaração de rendimentos ao Fisco.

Nesse sentido, a Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça:

“A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco”.

De modo que, causa estranheza ao Estado-juiz, a maneira que o excipiente se insurge contra as CDA's (Declaradas), com alegações genéricas e imprecisas, com relação a ausência da origem e natureza do débito; o termo inicial e a forma de calcular os juros e demais encargos.

Por sua vez, no caso dos autos de infração, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento e/ou ausência de informações, constituiu seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento e ausência de informação, persistiu o direito de efetuar o lançamento de ofício.

Do mesmo modo, o excipiente se insurge contra a (s) CDA (s), provenientes de auto (s) de infração (ções), de maneira genérica e imprecisa, sendo incapaz de afastar a higidez da (s) mesma (s).

E mais.

É iterativo o entendimento jurisprudencial que, na execução fiscal, a cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária, são consectários devidos a partir do termo ad quem da obrigação inadimplida, por se tratarem de institutos de natureza e finalidades diversas: a correção monetária restabelece o valor corroído da inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade.

Neste sentido, Súmula n.º 109 do antigo Tribunal Federal de Recursos, ipsis verbis:

"Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória."

E mais.

Quanto à incidência da taxa SELIC, resta dizer que sua aplicação é de rigor.

A taxa SELIC, instituída pelo artigo 39, parágrafo 4º, da Lei nº 9.250/95, vem sendo utilizada, reciprocamente, nas relações entre o Fisco e os contribuintes, não sendo, portanto, imposta unilateralmente pelo Poder Público.

Além disso, a sua aplicação como fator de correção monetária já foi objeto de inúmeras decisões, como a seguir está relacionado:

"EMENTA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O "PRO LABORE". PRESCRIÇÃO. LEGISLAÇÃO ANTERIOR. SÚMULA 37.

...

2. A contribuição social incidente sobre o "pro labore" não se inclui entre os tributos em que a transferência do encargo financeiro é ínsita à própria natureza (IPI, ICMS).

...

5. Correção monetária nos termos da Súmula 46 do extinto TFR, com a aplicação dos IPCs de março e abril de 1990. A partir de 01/01/96, aplicáveis só os juros equivalentes à taxa SELIC, sem incidência de correção monetária.

6. Apelação e remessa oficial improvida.

(AC nº 97.04.23985-8-SC; 1ª Turma do TRF da 4ª Região; Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa; DJU de 14.01.98; pg. 335)."

(destaquei)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRO LABORE. COMPENSAÇÃO. LC 84/96. JUROS DE MORA. § 4º DO ART. 39 DA LEI Nº 9.250/95. LIMITE.

1. As parcelas vincendas da contribuição social instituída pelo inciso I, do art. 1º da Lei Complementar 84/96, podem ser compensados com aqueles indevidamente recolhidos relativos a contribuição social sobre folha de salários, a alíquota de 20%, relativamente a remuneração paga ou creditada aos autônomos e administradores, nos termos do art. 3., inciso I, da Lei nº 7.787/89 e art. 22, inciso I, da Lei nº 8212/91.

2. A partir de 01.01.96, a compensação será acrescida de juros equivalentes a taxa referencial do sistema especial de liquidação e de custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (par. 4. do art. 39, da Lei nº 9.250/95).

3. Os valores a serem compensados não podem ultrapassar o limite de 30% do valor a ser recolhido em cada competência, previsto no par. 3. do art. 89 da Lei 8212/91.

(TRF 4ª Reg.; EDAC 0444819/95/RS; 2ª T., Rel. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar; DJ 26.06.96, pg. 44167). (grifo nosso).

Diferentemente do que se alega, a instituição da taxa SELIC está embasada no próprio texto do artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, a seguir transcrito:

"Art.161 - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da impositição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês."(g/n)

Como visto, ao utilizar a expressão "se a lei não dispuser de modo diverso", o dispositivo supramencionado abre uma possibilidade para que outra taxa de juros, criada por lei, seja aplicada ao montante do crédito tributário, o que torna a taxa SELIC perfeitamente aplicável, eis que obedecido o comando legal.

Ademais, o índice que se presta a corrigir monetariamente os tributos federais em atraso, guarda a mesma natureza do débito original, do qual constitui simples atualização.

Na medida em que indexadores precedentes não refletiam rigorosamente as oscilações da moeda para efeito de atualização de débitos fiscais, tornou-se imprescindível que outro proporcionasse a manutenção do equilíbrio da relação jurídica-tributária.

A taxa SELIC criada pela Lei 9.250/95 e pela Resolução BACEN nº 1124/86, com apoio nos artigos 161 e 164 do CTN, nem de longe se presta a indicar aumento da carga tributária; pelo contrário, expressa a manutenção de seus valores reais, preservando-os contra os efeitos inflacionários.

E, como já dito, quando a Fazenda Pública paga os seus débitos, a SELIC também é aplicada como fator de atualização, atendendo-se, assim, o princípio constitucional da isonomia.

Dessa forma, a taxa de juros calculada pela SELIC, bem como a sua utilização como fator de correção monetária, a partir de 01.11.96, são perfeitamente constitucionais e devem ser aplicadas ao caso concreto.

Logo, se analisarmos o requisito da certeza, nos moldes do art. 3.º da Lei n.º 6.830/80, quanto às Certidões de Dívidas Inscritas 80.6.17.044355-81, 80.2.18.008024-26, 80.6.18.090889-89, 80.7.17.021629-09, 80.6.17.044354-09, 80.4.17.132936-17 e 80.2.17.012405-00 e 80.2.17.012406-91, verificaremos que existe a obrigação do (s) excipiente (s) para com a Fazenda Nacional, bem como liquidez, amoldando-se perfeitamente ao art. 202 do CTN c.c. os arts. 2.º, §5 e 6.º, ambos da Lei n.º 6.830/80.

Ante o exposto, rejeito a presente exceção de pré-executividade.

No mais, determino o prosseguimento do feito.

Sem prejuízo, expeça-se mandado de penhora/avaliação/constatação em face da coexecutada Traço Administradora de Obras Ltda.

Intimem-se. Cumpra-se."

Alega a agravante, em síntese: a) a nulidade das CDAs em razão do não preenchimento dos requisitos legais, eis que deixaram de indicar o nome dos corresponsáveis e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos; b) a ineficácia dos títulos executados, em razão da inclusão de juros de mora, multa e correção monetária sem consignação da maneira de calcular os mencionados acréscimos; c) a ocorrência de bis in idem em razão da cobrança concomitante de juros de mora e multa moratória, pois tanto uma quanto a outra possuem a mesma natureza jurídica (sanções ressarcitórias).

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. *A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".*

2. *Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.*

3. *Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.*

4. *Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente às questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. *Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.*

2. *O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".*

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

No caso dos autos, as CDAs que embasam a execução trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios. Observe-se (Id. 137565916 - Pág. 44 a 82) que delas **constam dados expressos quanto aos pontos apontados nas razões recursais, havendo inclusive menção expressa ao processo administrativo que acarretou sua emissão.**

Acrescente-se que, acerca da obrigatoriedade de a CDA prever o valor originário da dívida, o termo inicial e a forma de apurar os juros de mora e outros encargos previstos em lei ou em contrato, a exigência do mencionado art. 2º, §5º da Lei nº 6.830/1980 objetiva assegurar clareza (exigência de todos os títulos executivos), de maneira a garantir a exigibilidade do quantum apurado. Certamente a CDA pode trazer o valor atualizado do débito ou sua equivalência em unidades de valor ou referência, bem como quaisquer outros dados que venham explicitar o conteúdo do título executivo. A fluência de juros de mora não afeta a liquidez da dívida indicada na CDA, conforme expressamente consignado no art. 201, parágrafo único, do CTN.

Na Súmula 559, o E.STJ deixou consignado: "Em ações de execução fiscal, é desnecessária a instrução da petição inicial com o demonstrativo de cálculo do débito, por tratar-se de requisito não previsto no art. 6º da Lei n. 6.830/1980."

Assim, em princípio, não há que se falar em ineficácia ou nulidade dos títulos.

Por fim, há de se considerar obrigações fiscais não adimplidas pelo devedor a tempo e modo dão ensejo à cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória, porque cada um desses acréscimos tem fundamentos normativos distintos (conforme indicado na CDA) e causas materiais diversas.

Multas servem como medidas legítimas para estimular o cumprimento regular de obrigações, e são graduadas conforme a reprovação de comportamentos. Multas moratórias não têm caráter punitivo, mas causam acréscimos pecuniários com a finalidade de desestimular o adimplemento da obrigação fora de prazo.

Já juros moratórios são devidos em consequência da compensação financeira que o credor tem direito em razão do atraso no pagamento da dívida. A inadimplência não pode favorecer o devedor e prejudicar o credor, de maneira que o atraso deve ser compensado financeiramente com o pagamento dos juros moratórios.

Assim, e também incidindo sobre acessórios da exação, é possível a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória, inexistindo enriquecimento ilícito, sendo desprovida de amparo alegação genérica de vício da inscrição em dívida ativa ou da CDA a esse respeito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI SUPERVENIENTE. DECISÃO DO TRIBUNAL QUO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO IMPROVIDO.

I - O presente feito decorre da interposição de agravo de instrumento por Móveis Pomzan S.A. contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade, em execução fiscal movida pelo Estado do Rio Grande do Sul, objetivando o pagamento de ICMS e multa. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a decisão agravada foi mantida.

II - Discute-se nos autos a retroatividade de lei tributária mais benéfica ao contribuinte, conforme prevê o art. 106, inciso II, alínea c, do Código Tributário Nacional. O Tribunal de origem afastou a aplicação retroativa da Lei Estadual n. 13.379/2010, ainda que mais benéfica ao contribuinte, por entender que a previsão contida no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN restringe-se à multa tributária, que constitui penalidade, decisão esta que foi mantida, em reconsideração, por este Ministro Relator.

III - De fato, como alegado pelo Estado do Rio Grande do Sul, os juros de morae a multa moratória possuem natureza jurídica diversa. Conforme estabelece o art. 161 do CTN, o crédito tributário pago após o vencimento será acrescido de juros de mora, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis, como é o caso da multa moratória. Esse foi o entendimento da Primeira Turma STJ, firmado no julgamento do REsp n. 1.006.243/PR que, apesar de tratar de matéria diversa do presente recurso especial, debateu sobre os institutos dos juros de mora e da multa moratória, razão pela qual é aplicável ao caso dos autos, *mutatis mutandis*. Eis alguns trechos do julgado: "[...] Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): 'A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso' [...]"

IV - Esclarecido tal ponto, é possível concluir que a aplicação retroativa da lei mais benéfica, prevista no art. 106, inciso II, alínea c, do CTN, restringe-se às penalidades, não incluindo os juros de mora nem a correção monetária, razão pela qual o acórdão regional recorrido não merece reforma.

V - Embargos de declaração conhecidos como agravo interno. Agravo interno improvido.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECRETO-LEI 1.025/69. ENCARGO DE 20% HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INCLUSOS. TAXA SELIC. CABIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. MULTA MORATÓRIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA DIVERSA.

1. A cobrança do encargo de 20% sobre o valor do débito, previsto no Decreto-Lei 1.025/69, editado pela Lei 7.711/88, passou a cobrir despesas com a arrecadação dos tributos, além de honorários advocatícios, pelo que não prospera a pretensão da Fazenda Nacional de obter; além do citado encargo, a condenação do executado em verba honorária autônoma, inclusive na ação incidental de embargos, sob pena de locupletamento ilícito do erário público, mercê da afronta ao princípio da economicidade, inserto no artigo 620, do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (artigo 1º, da Lei 6.830/80).
2. Tratando-se de cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, o diploma legal aplicável à espécie é a Lei 6.830/80, segundo a qual o processo de execução fiscal não se sujeita ao juízo falimentar; podendo a massa falida ser condenada ao encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, que substitui, inclusive, os honorários advocatícios, na esfera federal (Precedente da Primeira Seção: EREsp 668.253/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJ 24.09.2007).
3. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.
4. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.
5. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.
6. Outrossim, é cediça a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN): "A multa de mora pune o descumprimento da norma tributária que determinava o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta de disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, in Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado e ESMAFE, 8ª Ed., Porto Alegre, 2006, pág. 1.163) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no AgRg no Ag 938.868/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 04.06.2008; e REsp 530.811/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.03.2007, DJ 26.03.2007).
7. Ademais, não se revela cognoscível a insurgência especial fundada na alegada violação dos artigos 142 e 43, do CTN, uma vez necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos para o deslinde da controvérsia, providência insindivável ao STJ em sede de recurso especial, ante o teor da Súmula 7/STJ.
8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1006243/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/03/2009, DJe de 23/04/2009)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020405-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CLAUDIO JOSE RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Cláudio José Rodrigues em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em autorizar o depósito judicial mensal do valor incontroverso de R\$ 5.556,16, a fim de obstar os efeitos da mora e impedir a inscrição de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, bem como o início de eventual execução extrajudicial.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: o contrato celebrado com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) é abusivo, pois permite a capitalização de juros e a prática de anatocismo; há onerosidade excessiva no mencionado contrato; apresentou laudo que comprova integralmente suas alegações.

Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*
- 2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*
- 3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*
- 4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*
- 5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*
- 6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*

7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.

8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel, mútuo e alienação fiduciária em garantia no SFI – Sistema de Financiamento Imobiliário, em 27/03/2015, no valor de R\$ 881.100,00, a serem pagos em 420 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira prestação R\$ 9.867,76 (id 137652031, p. 21/31).

Anotase que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas como passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor; permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer; devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor; previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

A parte autora instruiu a inicial com parecer técnico econômico, elaborado conforme o "Método Gauss", que apurou como valor correto da prestação mensal R\$ 5.556,16 (id 137652031, p. 35/81).

Contudo, não se justifica a revisão pretendida pela parte autora, para que as parcelas sejam calculadas de acordo com o Método Gauss, pois o contrato livremente celebrado entre as partes prevê expressamente a utilização do sistema SAC.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ANATOCISMO. SISTEMAS DE AMORTIZAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

VII – Não existe vedação legal à utilização da Tabela Price (SFA), do SAC ou do Sacre, estes sistemas de amortização não provocam desequilíbrio econômico-financeiro no contrato, enriquecimento ilícito ou qualquer outra ilegalidade, cada um deles possui uma configuração própria de vantagens e desvantagens. Na ausência de nulidade na cláusula contratual que preveja a utilização de qualquer um destes sistemas, na ausência de óbices à prática de juros compostos, não se justifica a revisão do contrato para a adoção do Método Gauss.

VIII – No caso em tela, a parte Autora limitou-se a questionar a validade das cláusulas contratadas, as quais são regulares. Ademais, não logrou demonstrar que a CEF deixou de aplicá-las ou que sua aplicação provocou grande desequilíbrio em virtude das alterações das condições fáticas em que foram contratadas, apresentando fundamentação insuficiente para a produção de prova pericial. Em suma, na ausência de comprovação de abuso ou desequilíbrio contratual, não havendo qualquer ilegalidade nas cláusulas contratadas, não há que se falar em compensação dos valores pagos a maior, repetição do indébito, enriquecimento sem causa ou devolução em dobro, não assistindo razão à embargante.

IX – Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, ApCiv/SP 5001765-91.2017.4.03.6114, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e – DJF3 14/08/2019).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL - TUTELA DE URGÊNCIA - ART. 300 NCPC - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES - PREVISÃO DO SISTEMA SAC - PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES - VALOR MUITO INFERIOR AO ENCARGO INICIAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - LEI 9.514/97 - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - Não prospera a pretensão do agravante em alterar, unilateralmente, o Sistema de Amortização adotado para Gauss, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do "pacta sunt servanda".

III - O Sistema de Amortização Constante (SAC), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

IV - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

V - Como bem pontuou o Magistado de primeiro grau, o depósito judicial das prestações vencidas, somente se realizado no montante integral e atualizado tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, impedindo a consolidação da propriedade.

VI - No que concerne à eventual inscrição do nome do mutuário junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC, etc.), cumpre consignar que o risco de inclusão em tais cadastros é consectário lógico da inadimplência, sendo que a existência de ação ordinária, por si só, não torna incabível a inscrição do nome do devedor em instituições dessa natureza. Precedentes desta E. Corte.

VII - Agravo de instrumento desprovido

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010334-22.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2019).

De fato, só caberia a mitigação do princípio do *pacta sunt servanda*, com adoção da Teoria da Imprevisão, que autoriza a revisão das obrigações previstas em contrato, se demonstrado que as condições econômicas do momento da celebração se alteraram de tal maneira, em razão de algum acontecimento inevitável, que passaram a gerar para o mutuário extrema onerosidade e para o credor, por outro lado, excessiva vantagem, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor.

2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante.

3. Efetivamente, a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato" (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos.

4. Agravo interno não provido.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1340589 2018.01.97146-0, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/05/2019).

Contudo, ao que se infere, a modificação aventada pela parte autora não decorre desse quadro e sim de impossibilidade financeira, o que é coisa diversa.

A Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - TUTELA DE URGÊNCIA - SAC - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM CORRETO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - No caso, não se vislumbra presente na tese da parte agravante o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 690,23), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.545,91 (Item C8 do Quadro Resumo).

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que "não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os autores entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora (...)."

V - Agravo de instrumento desprovido.

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que a parte agravante considera correto (R\$ 5.556,16), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 9.867,76.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSAIS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.*
- 2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.*
- 3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.*
- 4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.*
- 5. Registre-se que a Portaria nº 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.*
- 6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.*
- 7. Agravo de instrumento da CEF provido”.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Não constatadas irregularidades no que inicialmente restou pactuado, não se mostra possível o acolhimento da pretensão da parte agravante, devendo ser mantido o contrato em questão, bem como o pagamento das prestações, livremente entabulados pelas partes.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013245-70.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ALCIDES LINO BARBOSA FILHO, ALCIR PIRES DE BARROS, ALDA DA CONCEICAO RODRIGUES, ALDINO MARTINS DE VASCONCELOS, ALFREDO JOSE MACHADO NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **ALCIDES LINO BARBOSA FILHO e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“(...)Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:

i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PUBLIC 03-02-2020);

ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;

iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Intimem-se. Nada mais sendo requerido, remetam-se os autos à contadoria.”

A decisão embargada pelos exequentes, ora agravados, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.

Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.

Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).

Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.

Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir.

Inicialmente, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que foram juntados os documentos necessários ao desenvolvimento do presente cumprimento de sentença.

Sustenta a União que não consta dos autos a prova da legitimidade da parte exequente, no entanto, tratando-se de Ação Coletiva para tutela de interesses coletivos em sentido estrito, o Sindicato atua na condição de substituto processual, e, portanto, o servidor integrante da categoria beneficiada, desde que comprove esta condição, tem legitimidade para propor execução individual, ainda que não ostente a condição de filiado ou associado da entidade autora da ação de conhecimento, e mesmo que esteja aposentado se o provimento jurisdicional lhe for aplicável na espécie.

O STF conferiu aos sindicatos legitimidade plena em qualquer fase processual, independentemente da autorização dos substituídos, inclusive em sede de repercussão geral:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883.642 RG/AL, Rel. Min. Ministro Presidente, julgado em 18/06/2015, DJe 25/06/2015)

Desse modo, o fato de o exequente estar aposentado, ou não constar da listagem dos substituídos na ação de conhecimento, não enseja sua ilegitimidade. Nem mesmo a condição de filiado é requisito ao ajuizamento de execução individual de título judicial obtido pela entidade sindical, uma vez que a regra é a primazia da ampla atuação do sindicato na garantia dos direitos da categoria, principalmente na defesa dos direitos individuais e homogêneos, incluindo todos que se enquadram na mesma situação fática que constitui a causa de pedir do título judicial exitoso.

Ainda que assim não fosse, há prova da filiação dos exequentes às fls. Num. 8413618 - Pág. 4, 11, Num. 8413621 - Pág. 4, 11 e Num. 8413620 - Pág. 4.

Quanto à suposta nulidade da execução, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir; quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Ainda de acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutia exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser dessumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisum, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor; a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISAO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor:

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:

As únicas devoluções do PSS e IRPF consideradas na base de cálculo do valor executado têm por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC. JUD AP e 01455 DEC. JUD N TRANS JULG - DEVIR.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado pelas mesmas razões já apresentadas em relação à utilização da rubrica de abono de permanência, ou seja, no sentido de que, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico, os descontos da contribuição previdenciária (PSS) e o IRRF também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados.

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor; a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar; mas opta permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o conseqüente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflète no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, conseqüentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas “parcelas autônomas”, a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico: somente devem ser consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuam o vencimento básico como sua base de cálculo. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compondo a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: *Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravu regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 (grifo nosso)*

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do C.J.F, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA-E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas". - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (DJe 26/09/2018), em sede de embargos declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular; que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor; admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei nº 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor; devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intím-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intím-se. Cumpra-se.”

Alega a agravante, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. Subsidiariamente, insurge-se contra a existência de reflexos do GAT quanto à GIFA e quanto a abono de permanência, anuênios e adicionais. Impugna a forma de cálculo a ser adotada quanto à questão dos juros e PSS.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e.rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR" (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar as alegações subsidiárias.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PROPORCIONALIDADE. 1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.000424-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor, o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3. A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor. Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006021-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a 'gratificação' ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básico, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019.)

Por fim, observo que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindifisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério defendido pela União, segundo o qual deverá ser descontado do valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).

Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.

Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor, o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR– JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior; em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem:

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascimento é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. 1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar em flagrante enriquecimento ilícito - a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisum recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NÉCAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor; ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social - PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013568-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: REGINA LUCIA BRASIL, RENY CAPRIOGLIO DE CASTRO, RODZADA SILVA VALENTE GONCALVES, ROSA MARIA BRUNO, ROSA MARIA MIOZZO NASCIMENTO PINTO
PROCURADOR: MARCELO JAIME FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **REGINA LUCIA BRASIL e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“(…)Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DOS EXEQUENTES, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:

i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PUBLIC 03-02-2020);

ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;

iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Conheço dos Embargos de Declaração da União, porque tempestivos, porém, NEGÓ-LHES PROVIMENTO, nos termos acima explicitados.

Intimem-se. Nada mais sendo requerido, remetam-se os autos à contadoria.”

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“Inicialmente, quanto à suposta inexigibilidade da obrigação, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir; quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

De acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutia exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser dessumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisum, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

i. A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor; a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISAO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor.

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:

A única devolução do PSS considerada na base de cálculo do valor executado tem por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado porque, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico e os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

De forma mais clara, e como regra geral para elaboração dos cálculos, tem-se que a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados.

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor; a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar; mas opta permanecer na atividade, não subsistem dúvidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o conseqüente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflète no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, conseqüentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas “parcelas autônomas”, a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

Nesse sentido, inclusive, alegam os exequentes que “somente foram consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuem o vencimento básico como sua base de cálculo”.

- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compondo a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

ii. Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. *Decisão: Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravu regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada na instância anterior, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 (grifo nosso)*

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contadoria judicial, acolhido pelo MM Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA-E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas". - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.- Estando a matéria em rediscussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (DJe 26/09/2018), em sede de embargos declaratórios apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

iii. A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

Os exequentes sustentam que “não incluíram o desconto do PSS sobre o valor principal antes da aplicação dos juros de mora, pois compreendem que o referido desconto deverá ser calculado sobre o total, quando do pagamento do precatório. Até porque a alíquota a ser aplicada será aquela vigente quando do efetivo pagamento”.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor; admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

iv. Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei n° 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor; devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intimem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação n° 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se.”

Alega a agravante, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito diante do ajuizamento e de decisão liminar proferida nos autos da ação rescisória n. 6.436 – DF e a existência de fato novo: o processo n. 0005306-80.2008.4.03.6100, em trâmite na 12ª. Vara Federal Cível de São Paulo (ação proposta pelo SINDIFISP-SP). Afirma que os exequentes, ora agravados, utilizam-se de decisão do STJ no sentido que os sindicatos representam a totalidade abstrata da categoria, mesmo que não tenham sido sindicalizados, visando justificar sua legitimidade ativa, o que não se pode admitir. Alega, ainda, que deve ocorrer a limitação territorial da categoria do Sindicato, ou seja, se há identidade de partes, pedido e causa de pedir entre os processos, cada processo coletivo abarcará todos os substituídos processuais que se encontrem domiciliados na sua área territorial, critério justificante para especificar a substituição processual coletiva em abstrato (somente os sindicalizados) ou em concreto (incluindo-se os não sindicalizados). Afirma que os exequentes não poderão transplantar a qualidade de parte legítima de um processo no Distrito Federal para São Paulo. Sustenta, ainda, que não se pode proceder à escolha de processos, entre coletivo e individual, pois na realidade trata-se de uma questão única; o único critério racional de discriminação de substituídos é o da territorialidade de domicílio, ou seja, os exequentes estão submetidos ao processo coletivo n. 0005306-80.2008.4.03.6100. No mérito sustenta, em síntese, a ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. Subsidiariamente, insurgem-se contra a existência de reflexos do GAT quanto à **GIFA e quanto a abono de permanência, anuênios e adicionais**. Impugna a forma de cálculo a ser adotada quanto à questão dos juros e **PSS**.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Rejeito a preliminar referente ao pedido de suspensão do feito, pois o que restou determinado por decisão, assinada em 11/04/2019 nos autos da Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0) pelo Min. Francisco Falcão, foi tão somente a suspensão de levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (ou seja, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação colegiada pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ainda pendente.

Assim, não há óbice ao processamento do presente cumprimento de sentença, mas tão somente ao levantamento de valores eventualmente apurados nestes autos.

Rejeito também a preliminar referente à ausência de título, pois o ajuizamento de ação pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelo agravante.

Sobre a matéria, vale conferir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DAQUELE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 1. A Corte Especial do STJ fixou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que "a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário" (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011). 2. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistiu interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. 2. Obrigar os beneficiados pela sentença coletiva a liquidá-la e a executá-la no foro em que a ação coletiva foi julgada implicaria em inviabilização da tutela dos direitos individuais. 3. No mesmo sentido: AgRg na Rel 10.318/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 29.4.2013; CC 96.682/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 23.3.2010; REsp 1.122.292/GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.10.2010; AgRg no REsp 1.316.504/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.098.242/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28.10.2010 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no CC 131.642/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 21/03/2014)

Passo a apreciar o mérito do recurso.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E.STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e. rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 10. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3º A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1º, II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar as alegações subsidiárias.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "Sujeitam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, e o art. 7º da Lei 10.887/2004". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PROPORCIONALIDADE. 1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.000424-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor; o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3. A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor. Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006021-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a 'gratificação' ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básico, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019.)

Por fim, observo que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindifisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério defendido pela União, segundo o qual deverá ser descontado do valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).

Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.

Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor; o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem:

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetário e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascedouro é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp. 1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. 1. *Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria.* 2. **Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar em flagrante enriquecimento ilícito - a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.** Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. *Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS.* (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDILSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora.* 2. *O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto.* 3. *Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisum recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem.* Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. *Agravo de instrumento parcialmente provido.* (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor; ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELA DA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- *A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.*

- *Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.*

- *Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.*

- *Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.*

- *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, apenas para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017043-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MPC CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A, FERNANDO LIMA DA SILVA - SP371333-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MPC CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e deferiu pedido da exequente para determinar a indisponibilidade dos ativos financeiros em nome da excipiente-executada, por meio do sistema BACEN-JUD.

Alega a agravante a nulidade das Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução fiscal subjacente, por conterem em seu bojo valores oriundos da indevida inclusão do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, objeto da presente cobrança (na qual se inserem também outras exações como imposto de renda retido na fonte, imposto sobre operações com títulos e valores imobiliários e contribuição previdenciária, discriminadas nas CDAs). Requer, ainda, sejam canceladas quaisquer medidas tendentes à constrição de bens de sua propriedade, em especial o bloqueio de ativos financeiros em seu nome, via sistema BACEN-JUD.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em face de CDAs que trazem elementos suficientes sobre o conteúdo da execução fiscal (art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980), cujos dados desfrutam de presunção relativa de validade e de veracidade em razão de resultarem de ato administrativo, sendo do devedor o ônus da prova de demonstrar vícios.

Contudo, escorando-se em suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade de atos normativos, bem com na correta interpretação dos parâmetros da incidência tributária positivada, a discussão em sede de exceção de pré-executividade é possível se obstar integralmente a CDA que foi objeto da ação de execução fiscal. Se a exceção de pré-executividade for apresentada para discutir parcialmente o quantitativo da execução fiscal, o excipiente-executado deverá demonstrar o exato montante no qual a CDA deverá ser reduzida (exigência da simplicidade necessária para o uso desse meio de defesa).

Tomando-se controverso o montante que o excipiente-executado pretende desonerar, prevalecerá a presunção de veracidade e de validade da liquidez e certeza da CDA, e a célere e simplificada exceção de pré-executividade não poderá ser utilizada, cabendo ao devedor buscar outras vias processuais para a defesa de seus supostos direitos (dentre elas os embargos do devedor ou a ação anulatória de débito fiscal).

No caso dos autos, a excipiente-executada combate o cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS com alegações genéricas, arguindo a ilegitimidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo de tais exações mas sem indicar o quanto quer excluir, ou seja, não demonstra o quantitativo que deverá ser deduzido das CDAs em virtude do tributo que pretende retirar da base de cálculo das referidas contribuições sociais, exigidas na ação de execução fiscal. Embora em um primeiro momento o litígio tenha conteúdo de matéria de direito, uma vez apreciadas, em um segundo momento importará em eventual redução do quantitativo da CDA (o que exigirá dilação probatória), inviabilizando a exceção de pré-executividade manejada.

Enfim, não cabe exceção de pré-executividade sobre quais exações devem ser excluídas da CDA, notadamente seus montantes, não bastando alegações genéricas da excipiente-executada. Portanto, tais matérias não podem ser apreciadas pela via da exceção de pré-executividade, por exigirem também a avaliação quantitativa complexa. Sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 4. Na hipótese dos autos, a presunção de certeza e liquidez da certidão da dívida ativa que embasa a execução fiscal originária não restou ilidida, uma vez que não está evidenciado o correto pagamento do débito, posto que tal alegação foi refutada pela Receita Federal ao analisar o Pedido de Revisão de Débitos, que concluiu pela manutenção da inscrição, indicando ainda o procedimento para a eventual correção da cobrança. 5. O próprio contribuinte reconhece que houve preenchimento incorreto do código da receita relativo ao tributo, o que, por certo, impede o reconhecimento do pagamento pelo sistema eletrônico daquele órgão. 6. Cumpre observar que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória, sendo que a questão atinente ao pagamento do crédito tributário em questão, constituído por declaração do contribuinte, claramente demanda dilação probatória, somente possível em sede de embargos à execução que possuem cognição ampla. 7. Assim, ao menos nesta sede e neste momento processual não há como determinar a extinção ou mesmo a suspensão da execução fiscal, como requerido. 8. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 588313 - 0017346-80.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 16/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUPOSTO PAGAMENTO. ALEGAÇÃO QUE É IMPUGNADA PELA EXEQUENTE. INVIABILIDADE, IN CASU, ANTE A ÓBVIA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, é providência processual de natureza restritíssima, viável apenas diante de situação jurídica clara e demonstrável de plano. 2. É notório que a parte desprezou o espaço restrito em que é possível abrir-se discussão contra o processo executivo fora do âmbito dos embargos do executado, abusando do direito de litigar, pois indicou matéria que não poderia ser tratada nos limites singelos que a exceção é convinhável (suposto pagamento, alegação que é impugnada pela exequente), ou seja, desbordou dos lindes em que os defeitos do título executivo são visíveis ictu oculi. 3. Agravo de instrumento não provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004611-56.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

Por fim, não comporta acolhimento o pedido da agravante para que sejam canceladas quaisquer medidas tendentes à constrição de bens de sua propriedade, em especial o bloqueio de ativos financeiros em seu nome, via sistema BACENJUD.

Isso porque, na gradação do artigo 835 do CPC, o dinheiro figura em primeiro lugar. O uso do meio eletrônico para localizá-lo constitui medida preferencial, nos termos do artigo 837 do referido diploma legal. Inexiste na lei qualquer determinação de que outros bens devam ser buscados, para fins de constrição, antes que se proceda à penhora do dinheiro.

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado. Todavia, isso não quer dizer que a execução deva ser comandada pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não implica o entendimento de que o executado deva ditar as regras da execução.

A menor onerosidade, quando bem compreendida, significa que, havendo diversos meios executivos igualmente eficientes, deve-se trilhar aquele que implique em menor sacrifício para o devedor. Não significa, portanto, que se possa comprometer o resultado útil do processo executivo.

Sobre o assunto, confira-se:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO. 1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica “in casu”. 2. Do STJ colhe-se que “Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, devendo a parte executada apresentar elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade para afastar a ordem legal, não demonstrados na espécie” (AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016). 3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o “dinheiro” figura em primeiro lugar; de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida “preferencial”, como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que “outros bens” devem ser perscrutados para fins de constrição “antes” do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010). 4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de “interpretação” que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser “comandada” pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado “dite as regras” do trâmite da execução. 5. Agravo de instrumento provido.” (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5000311-17.2019.4.03.0000. Órgão Julgador: Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Johnsonson di Salvo. Data do Julgamento: 20/09/2019. Data da Publicação/Fonte: e - DJF3 Judicial 1, 25/09/2019).

Há de se considerar, ainda, que o bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio do sistema eletrônico BACEN-JUD, propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade.

Não há, portanto, reparos a fazer na decisão agravada neste momento.

Ante o exposto, **NEGO** o efeito suspensivo pleiteado.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019930-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ ANTONIO BRAGA - SP76473

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **THX SERVICOS DE MANUTENCAO EM VALVULAS EIRELI -ME** contra decisão proferida nos autos da execução fiscal que lhe move a **UNIÃO FEDERAL**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Trata-se de objeções de pré-executividade propostas por RZH INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VÁLVULAS EIRELLI (ID 31874205) e THX SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO EM VÁLVULAS EIRELI (ID 32619576). A tese, em ambas as objeções, é essencialmente a mesma: o juízo não poderia, sem ter instaurado o competente incidente de descon sideração de personalidade jurídica ou ter ouvido previamente as sociedades empresariais, ter incluído no bojo da execução as mencionadas sociedades como responsáveis solidárias pelo crédito tributário. Teorizam ainda que a decisão que inclui a parte autora no bojo da execução fiscal, por ter caráter constitutivo, só poderia ter validade após o trânsito em julgado.

A PFN impugna as mencionadas objeções de pré-executividade.

É o que cumpria relatar.

Inicialmente, cumpre observar que a objeção de pré-executividade é instrumento apto a impugnar a decisão tomada, ainda que tenha feição de pedido de reconsideração. Conheço do objeto, portanto.

Não se desconhece a intensa celeuma doutrinária e jurisprudencial acerca da necessidade ou não de instauração de incidente de descon sideração de personalidade jurídica para que haja a inclusão de membros de grupo econômico no bojo da execução fiscal. Percebe-se claramente a discrepância de posicionamento entre as turmas do STJ, sendo certo que a primeira turma tem se manifestado no sentido de ser tal incidente necessário (REsp 1.775.269/PR, julgado em 01.03.19), e a segunda turma em sentido diametralmente oposto (REsp 1.786.311/PR, julgado em 14.05.19).

Dada, entretanto, a vedação ao non liquet, o juízo, a despeito da controvérsia, deve decidir de acordo com o que compreende ser a melhor interpretação do direito posto.

Percebe-se que a posição defendida pela segunda turma do STJ ampara-se, essencialmente, no fato de que não haveria uma diferença ontológica entre a responsabilização na forma do artigo 124, I do CTN e as demais espécies de responsabilização de terceiros previstas no CTN.

De fato, parece mais coerente com a tradição do direito pátrio – que assume possível a inclusão de terceiros no bojo da execução fiscal com base no artigo 134 e 135 do CTN sem necessidade de instauração de incidente – a postura de que a inclusão na forma do artigo 124, I do CTN também se dê sem a criação do mencionado incidente.

É necessário observar, como faz o ministro relator do REsp 1.786.311/PR, que o regime da lei de execução fiscal é expedito, e só admite defesa após a prévia garantia do juízo, sendo contrária à sua lógica orgânica assumir uma defesa prévia do ente a ser incluído no bojo da execução. No mais, ainda que haja nomen juris distintos, o que o legislador pretende com o artigo 124, I do CTN e com os artigos 134 e 135 do mesmo código é a garantia do pagamento do crédito tributário através da expansão de sua abrangência no âmbito subjetivo, sendo certo que não parece haver justificativa para que tais instrumentos sejam tratados, instrumentalmente, de maneira diversa.

Sobre o tema, relevante a observação do voto do ministro relator no REsp 1.786.311/PR:

“A desnecessidade de instauração do incidente de descon sideração para o redirecionamento em face dos sócios deve atrair a mesma conclusão ao redirecionamento em face de outra pessoa jurídica quando se evidenciam práticas comuns ou conjunta do fato gerador ou confusão patrimonial”.

Ressalte-se que não existe uma violação ao princípio do contraditório, mas apenas e tão somente o seu diferimento, dado que é perfeitamente possível que aqueles que foram incluídos no bojo da execução por força do artigo 124, I do CTN se defendem através de embargos à execução.

No que toca à ideia de que a decisão é constitutiva, e que portanto só poderia ter qualquer eficácia após o trânsito em julgado, percebe-se que decisão que incluiu os entes, diante da inexistência de agravo de instrumento interposto quando do momento da intimação, já é definitiva.

No caso, a postura correta da parte teria sido a apresentação de agravo de instrumento imediatamente quando incluída, o que tornaria, a depender do efeito dado ao mencionado agravo, precária a sua inclusão nos autos.

Entretanto, a questão perde qualquer relevância quando se percebe que não houve a competente interposição do agravo de instrumento, necessário à impugnação do ato anterior.

Desta maneira, sem mais delongas, necessário conhecer das objeções apresentadas, para lhes negar provimento.” (sem destaques no original)

Sustenta a agravante, em síntese, que sua inclusão no polo passivo da execução fiscal sem prévia oitiva, por meio do incidente de descon sideração da personalidade da pessoa jurídica, na forma dos artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil, viola o princípio do devido processo legal e o princípio do contraditório, estampados no artigo 10 do Código de Processo Civil. Alega que tais **princípios não comportam relativizações ou diferimentos**. Além disso, a agravante entende que descabe outorgar à empresa Zanardo (devedora originl) a prévia oportunidade de se manifestar sobre a possível inclusão da agravante no polo passivo da execução, pois ela não detém legitimidade ou interesse processual para defender terceira empresa ou concordar com sua inclusão no polo passivo. Pondera que a abertura de vistas para que uma empresa se manifeste sobre a possível inclusão de terceira empresa no polo passivo não passa de formalidade sem a menor possibilidade de produzir qualquer efeito prático, que não atende minimamente a garantia do devido processo legal em seu aspecto substancial. **No mais**, a agravante sustenta que a mera formação de Grupo Econômico, ainda que comprovada, não basta para configurar a solidariedade tributária na execução fiscal, sendo necessário demonstrar qual foi o indevido benefício tributário que cada empresa teria auferido com a prática do fato gerador da obrigação tributária. E, independente de tal fato, para reconhecer a solidariedade seria necessário realizar a descon sideração da personalidade jurídica por meio do incidente disciplinado nos artigos 133 a 137 do Código de Processo Civil. No mais, discorre sobre a natureza da decisão interlocutória que inclui a parte no polo passivo de execução fiscal e suas consequências jurídicas, concluindo que esta não pode ser imediatamente executada e que, para que possa produzir os seus efeitos, deve transitar em julgado, sendo que, no caso em comento, a decisão está eivada de vício formal por violar o princípio do devido processo legal, além de ter descumprido as normas do artigo 10, 132, 134, 135 e 136 todos do Código de Processo Civil de 2015, art. 50 do Código Civil e art. 124 do CTN, além de violar a jurisprudência. Pugna pela reforma da decisão agravada, afirmando que seja julgada procedente a exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão da empresa agravante do polo passivo da execução fiscal.

Pugna pela concessão de tutela provisória recursal, com o fim de suspender a execução fiscal em relação à agravante até o trânsito em julgado da exceção de pré-executividade.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de quantum executado mediante apresentação de guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão sub judice: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local concluiu que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciadas na exceção de pré-executividade, assim como qualquer modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

Passo a tratar da situação dos autos.

É verdade que, no curso de execuções fiscais, há controvérsias sobre a necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (descrito no art. 133 do CPC) para fins de comprovação de grupo econômico de fato (nos termos do art. 50 do Código Civil e demais aplicáveis). Se de um lado esse incidente é categoricamente desnecessário em casos de ampliação de responsabilidades amparadas no art. 134 e do art. 135 (próprias para redirecionamentos em face de inventariantes, sócios de sociedades de pessoas, e sócios e administradores de empresas de capital), ambos do CTN, no âmbito do E.STJ há divergência ainda não dirimida, conforme apontado no AgInt nos REsp 1775269/PR, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 07/04/2020, DJe 14/04/2020: apontando pela necessidade de instauração prévia do incidente, há o REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019; no sentido da desnecessidade do incidente previsto no art. 133 do CPC, consta o AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019.

Em meu entendimento, a solução da questão passa pelas garantias da ampla defesa e do contraditório, cujas matrizes constitucionais (art. 5º, LV, da ordem de 1988) exigem que, aos interessados, sejam permitidas as suficientes vias de manifestação para a proteção de seus direitos. Assim, embora a Lei nº 6.830/1980 seja diploma especial em relação aos regramentos gerais do CPC, terá ampla defesa e a prerrogativa do contraditório todo aquele que for abrangido pela ampliação de responsabilidade em razão de formação de grupo econômico de fato a partir da aplicação do art. 50 do Código Civil, do art. 124, II, do CTN, do art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991 e demais aplicáveis.

Contudo, a discussão sobre a necessidade de instauração do incidente de desconconsideração de personalidade no curso de ações de execução fiscal, nos moldes do art. 133 do CPC, não pode ser posta apenas sob argumentos formais se as materialidades da ampla defesa e do contraditório foram alcançadas. Em outras palavras, as formalidades do art. 133 do CPC (tais como anotações devidas na distribuição do feito) não podem ser tidas como vitais quando não causem prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

A bem da verdade, o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, descrito no art. 133 do CPC, traduz apenas a racionalidade do devido processo legal, e, ainda que suspenda o curso do feito executivo fiscal, seu rito é compatível com medidas judiciais preventivas ou cautelares (tais como indisponibilidade de bens, por óbvio, presentes os requisitos), culminando com decisão interlocutória (necessariamente motivada) recorrível por agravo, processamento materialmente semelhante às providências adotadas em feitos executivos judiciais, cujas questões sobre formação de grupos econômicos de fato são processadas e decididas sem as formalidades do incidente previsto no art. 133 do CPC.

Enfim, para que pretensões relativas à aplicação do rito contido no art. 133 do CPC não se resumam a formalismos incompatíveis com a célere e eficiente prestação jurisdicional, cabe ao interessado demonstrar qual prejuízo efetivamente sofreu (notadamente na perspectiva da ampla defesa e do contraditório) por não ter sido nominalmente instaurado o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica, comparado ao procedimento efetivamente empregado na ação de execução fiscal para apuração de grupo econômico de fato e finalizado por decisão interlocutória motivada.

Por argumentos como esse, a jurisprudência desta E.Corte Federal vem se firmando no sentido da desnecessidade de instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: NÃO CABIMENTO. INCLUSÃO DE SOCIEDADE INTEGRANTE DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO NO POLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo. 2. Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório. 3. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória. 4. No caso dos autos, a alegação deduzida pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária ou de grupo econômico, demandaria amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Desse modo, a questão não pode ser dirimida pela via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução. Precedentes. 5. É desnecessária a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para os casos em que o pedido se fundamenta na existência de grupo econômico de fato, mormente quando o MM. Juízo de origem já reconheceu a presença das características do grupo, bem como a responsabilidade dos sócios administradores. Precedentes. 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado. (TRF3. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5010240-74.2019.4.03.0000. Primeira Turma. Relator: Desembargador Federal Hélio Nogueira. Data do Julgamento: 04/10/2019. Data da Publicação/Fonte: Intimação via sistema, 10/10/2019) - grifo nosso

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DÍVIDA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DO FEITO EM FACE DE SÓCIOS ADMINISTRADORES E RECONHECIMENTO DE GRUPO DE ECONÔMICO. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, que prevê em seus artigos 133 a 137 o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, travou-se uma forte discussão no sentido de se saber se é o caso desse procedimento ser aplicado no caso de responsabilidade de terceiros. 2. Tem entendido esta E. Terceira Turma que quando se está diante de executivo fiscal de débito não tributário, deve-se exigir a instauração de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica para verificar a responsabilidade patrimonial de administradores e sócios de empresa em virtude de determinadas situações previstas no referido estatuto civil, que tem como fundamento o art. 50 do Código Civil. Precedentes. 3. No caso em apreço, cobra-se dívida de natureza tributária e, segundo entendimento jurisprudencial, nesse caso não se exige a instauração de desconconsideração de personalidade jurídica para redirecionamento da execução fiscal. Precedentes desta Corte. 4. Tendo sido a execução fiscal ajuizada somente contra a pessoa jurídica, a Fazenda poderá propor o redirecionamento, ao diretor, gerente ou representante, sem prévio procedimento, na medida em que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez e a legislação complementar prevê esse redirecionamento na execução fiscal, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN. 5. Por outro lado, não pode ser conhecido o pedido de ausência de responsabilidade formulado no recurso. De fato, não tendo a decisão agravada enfrentado o pedido, não é possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. 6. Agravo parcialmente conhecido e provido na parte conhecida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007705-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INCLUSÃO DE EMPRESAS PERTENCENTES A GRUPO ECONÔMICO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE E INUTILIDADE, NA ESPÉCIE. RECURSO PROVIDO. 1. A exequente pretendeu o redirecionamento da execução em face de pessoas físicas e jurídicas sob o argumento de restar configurada hipótese de formação de grupo econômico e prática de atos caracterizadores de abuso de personalidade jurídica consistentes em confusão patrimonial e desvio de finalidade. 2. Com relação aos sócios o MM. Juízo reconheceu a plausibilidade das alegações da exequente, mas em face das pessoas jurídicas condicionou a apreciação do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15. Esse dispositivo é de clareza solar: "o incidente depende de iniciativa da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir nos autos". 3. Na singularidade o incidente é desnecessário e inútil porquanto o Juízo reconheceu a densidade das assertivas da exequente no sentido da ilegalidade da conduta dos gerentes das empresas integrantes do grupo econômico. 4. Não há razão para, diante dos mesmos fatos, reconhecer a responsabilidade tributária dos dirigentes, mas relegar a análise da responsabilidade das respectivas pessoas jurídicas para incidente apartado. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002699-24.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/07/2018)

Registro, por fim, que nas razões recursais, a parte agravante parece intentar, em alguns trechos, rediscutir o mérito de sua inclusão no polo passivo da execução, ao mencionar o não atendimento dos requisitos legais para tanto. Todavia, a matéria não foi tratada pela decisão agravada, mas sim em ato anterior, que, conforme destacado na transcrição da decisão, não foi atacado por qualquer recurso. Assim, não cabe discussão da matéria neste momento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de concessão de tutela provisória.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014081-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: BRASBUNKER PARTICIPACOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRASBUNKER PARTICIPAÇÕES S/A contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5002481-46.2020.4.03.6104, que indeferiu o pedido liminar.

Alega a agravante, em síntese, que está sujeita ao recolhimento da CPRB, do PIS e da COFINS, que tem como base de cálculo a receita bruta ou o faturamento da empresa, base de cálculo esta que a União Federal entende ser composta pelos tributos nela incidentes, em especial o PIS, a COFINS e a própria CPRB, o que seria inconstitucional e ilegal, contrariando entendimento dos tribunais superiores.

Pugna pela antecipação de tutela, para que seja suspensa a exigibilidade (artigo 151, V, do CTN) dos débitos (i) do PIS e da COFINS com a inclusão da CPRB nas suas bases de cálculo; (ii) do PIS e da COFINS com a inclusão das respectivas contribuições nas suas próprias bases; (iii) da CPRB com a inclusão do PIS e da COFINS na sua base de cálculo; e (iv) da CPRB com a inclusão da respectiva contribuição previdenciária na sua própria base, na forma do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, ficando a Agravante autorizada a realizar os recolhimentos das referidas contribuições com exclusão dos respectivos tributos, bem como determinar que a União Federal abstenha-se da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos débitos em questão ou à inscrição da agravante em cadastros de inadimplentes, até o julgamento final da demanda, e que tais débitos não representem óbice à expedição da Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da agravante, nos termos do artigo 206, do CTN.

Verifico que, no âmbito da estreita cognição deste recurso, a decisão agravada revela-se correta, não havendo elementos seguros para conceder a antecipação de tutela pretendida.

Decido.

Tratando de contribuições para a seguridade social devidas por empregadores, a redação originária do art. 195, I, da Constituição previu como campos de incidência (a) folha de salários, (b) faturamento e (c) lucro, cada qual ensejando o exercício da competência tributária própria por parte da União Federal. Com a Emenda 20/1998, houve ampliação desses campos de incidência para permitir que lei ordinária exija contribuições sociais para a seguridade (devidas por empregadores, empresas e entidades a ela equiparada) sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho (pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício), (b) receita ou faturamento, e (c) lucro.

Nesse contexto, há um conjunto de leis federais impondo contribuições para a seguridade, dentre elas Lei 8.212/1991 (tratando notadamente da incidência sobre folha de salários e demais rendimentos), Lei 9.718/1998, Lei 10.637/2002 e Lei 10.833/2003 (todas cuidando de PIS e de COFINS cobrados sobre receita bruta, ajustando redações iniciais da Lei Complementar 07/1970 e da Lei Complementar 70/1991 que tratavam de faturamento) e Lei 7.689/1998 (normatizando a exigência sobre lucro, a CSLL).

Note-se que o art. 195, § 13 da Constituição (incluído pela Emenda 42/2003), previu que lei ordinária faça substituição gradual (total ou parcial) da contribuição incidente sobre (a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pela exigida sobre (b) receita ou faturamento, observadas as disposições do § 12 desse mesmo dispositivo constitucional. Nesse contexto, emergem disposições do art. 7º, art. 8º e art. 9º, todos da Lei 12.546/2011 (com alterações), que, escoltados pelas modificações da Emenda 42/2003, previram contribuição ao INSS apurada sobre a receita bruta (CPRB) de determinados segmentos, em substituição às contribuições previdenciárias patronais calculadas sobre remunerações e demais verbas pagas (conforme Lei 8.212/1991).

Por óbvio que essa substituição de (a) folha/rendimentos (fundamentadas no art. 195, I, “a”, da ordem de 1988) para (b) receita/faturamento não impede a manutenção da COFINS e do PIS (determinadas com base no art. 195, I, “b”, da Constituição), que podem ser cobrados concomitantemente com a CPRB (viabilizadas pelo art. 195, I, “b” e §13, do diploma constitucional de 1988). Ocorre que essas três modalidades de contribuições para a seguridade têm em comum, atualmente, previsões legais para serem exigidas sobre receita bruta de contribuintes, aspecto que ensejou e ainda enseja múltiplas discussões judiciais.

A esse respeito, friso que o art. 195, I, “b”, da Constituição permite a imposição de contribuições para a seguridade sobre “a receita ou o faturamento”, logo, autorizando que lei ordinária cobre essa modalidade tributária apenas sobre receita (seja ela bruta e/ou líquida, operacional e/ou não operacional etc.), apenas sobre o faturamento, ou faça combinações sempre dentro do campo material de incidência disponibilizado pelo Constituinte à competência tributária da União Federal. Em outras palavras, o art. 195, I, “b”, da Constituição, não restringiu a imposição apenas a receita líquida ou a receita operacional, muito menos a lucro, havendo permissão constitucional para a tributação da “receita total” (operacional e não operacional, sem dedução de tributos sobre elas incidentes).

“Receita” é termo jurídico que comporta a maior grandeza material dos conceitos úteis ao problema dos autos, identificando-se com todas as entradas de valores em conta de resultados, decorrentes de atividades operacionais ou não operacionais de um empreendimento (antes de deduzir quaisquer custos ou despesas). Verbas que entram no ativo de empresas mas que não transiram por conta de resultados (p. ex., empréstimos tomados) não representam receitas, mas entradas de numerários, bens etc., que transitam por conta de resultados (na qual são apurados lucros/prejuízos) constituem receita. Dentro da receita está o faturamento (parcela de receita decorrente do objeto principal da empresa, mas também sem dedução de custos ou despesas) e, claro, eventual lucro líquido (diferença positiva ou ganho na atividade operacional ou não operacional, após deduzidos custos ou despesas correspondentes).

Há diversos outros conceitos que gravitam nesse contexto (p. ex., lucro bruto, lucro operacional, lucro real etc.), mas para este feito importa diferenciar receita bruta e receita líquida. O termo “receita bruta” é bastante abrangente, alcançando valores recebidos pela venda de bens e/ou de serviços em operações em geral (de conta própria e de conta alheia), incluindo todas as demais receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica. Já “receita líquida” é e sempre foi a receita bruta diminuída de alguns valores tais como vendas canceladas, descontos incondicionais e tributos incidentes diretamente sobre essas atividades.

Tanto “receita bruta” quanto “receita líquida” são conexas ao conceito jurídico de “receita” (que contempla entradas operacionais e não operacionais), mas a distinção elementar está na inexistência de diminuições em se tratando da “bruta”, o que há no caso da “líquida”. Todos esses conceitos estão presentes há décadas na experiência contábil/empresarial, e na legislação tributária (especialmente no DL 1.598/1977), não obstante intermináveis e sucessivas batalhas judiciais múltiplas questionando a inclusão de verbas no significado de receita bruta e de faturamento.

Reconheço que a tributação de “receita” ao invés de “lucro” pode onerar tanto atividades econômicas superavitárias e quanto deficitárias, mas essa possibilidade está escorada no art. 195, I, “b”, da Constituição. Contudo, a tributação apenas após a dedução de custos e despesas (incluindo as tributárias) potencialmente reduziria todas as bases de cálculo ao lucro (bruto, operacional, líquido etc.), em detrimento dos campos de incidência positivados na Constituição e nas leis de regência.

É relevante ainda lembrar que o preço de bens e de serviços, em regra, corresponde ao custo total de produção (incluindo todas os gastos e despesas, até mesmo não operacionais) acrescido de potencial margem de lucro, embora o montante final recebido também esteja sujeito a variáveis de mercado. Portanto, todos os tributos exigidos de empresas são, em princípio, repassados no preço cobrado por seus bens e serviços (ainda mais em se tratando da expressiva carga tributária brasileira), razão pela qual a receita bruta apurada pelo recebimento desses preços incluiu esses tributos.

Se de um lado é verdade que “empresas não vendem tributos” (logo, nenhum tributo poderia compor o faturamento ou a receita bruta porque são “verbas de passagem” pelos registros de empresas), por outro lado é também verdade que, pela lógica da economia de mercado, seus preços incorporam muitas outras “verbas de passagem” (inclusive trabalhistas, que têm preferência em relação às tributárias). Assim, o fato de determinada verba (que integra o preço) estar comprometida legalmente com terceiros não legitima, pura e simplesmente, a exclusão do conceito jurídico de receita bruta.

Fosse o caso de exações destacadas do preço (IPI) ou exigidos na figura de substituição tributária (para frente ou para trás, na qual a empresa não é contribuinte, mas depositária na figura de responsável), seria forte a argumentação que essas exações não integram a receita bruta porque não deveriam transitar por conta de resultados do empreendimento. Mas pela conformação do campo de incidência e pelas legislações de regência, tributos (diretos ou indiretos, reais ou pessoais etc.) que compõem o preço de bens e de serviços são integrantes do significado jurídico de receita bruta tributável por contribuições para a seguridade escoradas no art. 195, I, “b”, da Constituição.

Sem inovar mas explicitando o que há tempos consta no sistema jurídico brasileiro (provavelmente em razão da inesgotável celeuma da matéria), o art. 2º da Lei 12.973/2014 (com vigência a partir de 1º/01/2015), deu nova redação ao art. 12 do DL 1.598/1977 para prever, no § 4º, que na receita bruta não se incluem tributos não-cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. E, no art. 12, §5º desse DL 1.598/1977 (também por força de esclarecimentos da Lei 12.973/2014), consta que na receita bruta devem ser incluídos tributos sobre ela incidentes e valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o art. 183, VIII, da Lei 6.404/1976 (com operações e observações que faz). Embora ilustrativas e para afiançar o uso sistemático desses termos jurídicos, as disposições do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 (na redação do art. 2º da Lei 12.973/2014) são destinadas à apuração do IRPJ e da CSLL, de modo que não são obrigatoriamente extensíveis à apuração da contribuição ao INSS, que possui previsão expressa e específica na Lei 12.546/2011 (que obviamente deve prevalecer em relação àquela destinada a outras exações).

Enfim, porque o art. 195, I, "b", da Constituição autoriza a imposição de contribuições para a seguridade sobre "receita" ou "faturamento", é o legislador ordinário a autoridade competente para indicar sobre o que será exigido o tributo, bem como para permitir exclusões da base tributável. Valendo-se desse juízo discricionário, há várias previsões fazendo exclusões da base de cálculo do PIS e do COFINS, dentre as quais art. 3º da Lei 9.718/1998, art. 1º da Lei 10.637/2002, e art. 1º da Lei 10.833/2003. No art. 9º, § 7º, III e IV da Lei 12.546/2011 (na redação da Lei 12.715/2012) consta que, para efeito da determinação da base de cálculo da CPRB, não devem ser incluídos na receita bruta o IPI e o ICMS (nesse caso, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário). Em suma, ante a legislação de regência combatida, tributos que a empresa recebe no preço cobrado por seus bens e serviços são integrantes da receita sobre a qual são exigidas contribuições para a seguridade.

O problema posto nos autos é antigo ao ponto de, em situações semelhantes a ora judicializada, a jurisprudência inicialmente ter se consolidado desfavoravelmente aos contribuintes, como se pode notar pela Súmula 258 do extinto E.TFR, segundo a qual "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM.*". No mesmo sentido, note-se a Súmula 68, do E.STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*". Também no E.STJ, a Súmula 94: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*". Tempos atrás, mesmo na ordem constitucional de 1988, o E.STF entendia que o tema em questão cuidava de matéria infraconstitucional, de maneira que não admitia analisar a matéria, como se pode notar no AI-Agr 510241/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, v.u., DJ de 09/12/2005, p. 019. Por sua vez, o E.STJ reiteradamente vinha afirmando que o ICMS estava na base de cálculo do PIS e da COFINS (em julgados que apresentam argumentos semelhantes aos presentes), tal como se vê no REsp 505172/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, v.u., DJ de 30/10/2006, p. 262.

Assim, a jurisprudência consolidada apontava no sentido da possibilidade de os conceitos de faturamento e de receita bruta incluírem tributos incidentes nas vendas de bens e de serviços que geram receita (à evidência, independentemente da emissão da "fatura", ou seja, incluindo também as vendas à vista), sem ofensa ao conceito de "faturamento" ou de "receitas", nos termos do art. 195, I, "b", da Constituição, e do art. 110 do CTN.

Ocorre que o E.STF mudou a orientação jurisprudencial ao julgar o **RE 574.706/PR, Pleno, m.v., Relª. Cármen Lúcia, com repercussão geral**, j. 15/03/2017, DJe-223 de 29/09/2017 (pub. 02/10/2017), assim entendido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS".

Nesse RE 574.706/PR, o E.STF firmou entendimento de que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte (uma vez que não é faturamento ou receita, representando apenas ingresso de caixa ou trânsito contábil a ser totalmente repassado ao fisco estadual) e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições (destinadas ao financiamento da seguridade social), mesmo porque o ICMS não se enquadra entre as fontes de financiamento da seguridade social previstas na Constituição, tendo sido firmada a seguinte Tese no Tema 69: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

É verdade que está pendente no E.STF o Tema 1048, que trata justamente da inclusão do ICMS na base de cálculo da CPRB, mas pelo teor da *ratio decidendi* da Tese firmada no Tema 69 pelo E.STF no RE 574706, creio que o ICMS não mais deverá integrar a base de contribuição calculada sobre a receita bruta, seja COFINS, PIS ou CPRB. Anote-se que, nos REsp 1.638.772/SC, 1.624.297/RS e 1.629.001/SC, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 994: "*Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, instituída pela Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011.*"

Cumpra ainda anotar que, pela mecânica da não-cumulatividade aplicada à apuração do ICMS, nas transações entre vendedor-comprador de mercadorias, esse tributo estadual é calculado sobre o valor total da operação, gerando créditos na entrada de produtos (compra) e débitos na saída (venda). Esses montantes de crédito e de débito são levados à apuração periódica do ICMS: se houver saldo credor (créditos maiores débitos), o mesmo pode ser compensado em períodos de apuração subsequentes; se houver saldo devedor (débitos maiores que créditos), o ICMS apurado deverá ser recolhimento ao Estado-Membro (se houver saldo devedor).

Por essa objetiva descrição, nota-se que o ICMS a ser excluído da base de cálculo de contribuições para a seguridade social é o destacado na nota fiscal ou documento de venda, por ser esse o valor que integra o preço de venda e, conseqüentemente, a receita bruta tributável pelas exações federais, e não o eventual saldo devedor apurado pela empresa contribuinte para recolhimento aos cofres estaduais. Do contrário, é possível que a receita bruta tributável pela contribuição federal tenha montante maior de ICMS nela incluído (valor destacado) do que dela excluído (valor recolhido), hipótese na qual remanesceria a inconstitucionalidade declarada pelo E.STF. Em outras palavras, o montante do ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições federais deve ter a exata extensão do que consta na receita bruta da empresa que apura essas exações federais (nem mais e nem menos).

Contudo, no caso de COFINS e de PIS na base de apuração de CPRB (e também em se tratando do "cálculo por dentro" dessa última), e de CPRB na base de cálculo do PIS e da COFINS, note-se que todas essas exações têm natureza de contribuição tributária destinada à mesma seguridade da União Federal, razão pela qual a circunstância jurídica de uma integrar a base de cálculo de outra pode ser compreendida como um *plus* no financiamento solidário da sociedade. A propósito, está consolidado na jurisprudência do E.STF (p. ex., RE 582.461, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, DJ de 18/08/2011) e do E.STJ (p. ex., REsp 1144469/PR Recurso Especial 2009/0112414-2, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 10/08/2016, DJe 02/12/2016) a possibilidade de tributo incidir sobre tributo nos denominados "cálculos por dentro" (não obstante se tratar de um único tributo), situação assemelhada quando se trata de contribuição para a seguridade da União incidindo sobre outra de mesma natureza e destinação jurídica.

Em conclusão, diante do campo de incidência amplo materializado no art. 195, I, “b”, da Constituição (“receita”, que inclui a bruta e a líquida), e porque a discricionariedade política da legislação ordinária da União Federal se posicionou impondo a contribuição em tela sobre “receita bruta” (cujo significado alcança tributos que incidem sobre o preço de bens e de serviços, sendo inclusive potenciais integrantes do montante pago por aqueles que negociam com a empresa contribuinte), e inexistindo o efeito obrigatório ou vinculante indireto no decidido pelo E.STF no RE 574.706-RG (Tema 69) e pelo E.STJ (Tema 994) porque o caso posto nos autos tem objeto distinto (*distinguishing*), não vejo cabimento na pretensão de exclusão das contribuições para seguridade social (umas das outras), e nem da exclusão das contribuições de suas próprias bases (nos termos requeridos).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 25 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000233-34.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: ANTONIO DENIVAL ALVES CAVALCANTE ALENCAR

Advogados do(a) APELANTE: VALDIR APARECIDO TABOADA - SP105708-A, VIVIAN CRISTINA JANTIN TABOADA URBANO - SP299759-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o transcurso do lapso temporal desde a apresentação da apelação, entendo necessário, para o deslinde do feito, que o autor informe o andamento do processo de desconstituição do registro comercial da pessoa jurídica de ELITE CAVALCANTE ELETRÔNICOS EIRELLI – EPP perante a JUCESP.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019991-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BENEVAL GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS DA SILVA - SP345321

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravante no cabeçalho do documento ID: 137931080, (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior), procedo à sua intimação quanto aos termos da decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*A apólice de seguro firmada pelo autor com a Caixa Seguradora S/A (fis. 155/166) tem natureza privada, ramo 68, conforme se verifica da planilha de evolução da dívida, na qual está descrita como "Apólice 68210" (fl. 130)", e concluir que "ausente o interesse jurídico da CEF em integrar a lide, que permanece tão somente em face da Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica de direito privado, resta afastada a competência desta Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente feito"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista a petição de ID 136615335, proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de julho de 2020.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019991-85.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BENEVAL GOMES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAMARTINE HENRIQUE GOMES DA SILVA - SP367224-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*A apólice de seguro firmada pelo autor com a Caixa Seguradora S/A (fis. 155/166) tem natureza privada, ramo 68, conforme se verifica da planilha de evolução da dívida, na qual está descrita como "Apólice 68210" (fl. 130)*", e concluir que "*ausente o interesse jurídico da CEF em integrar a lide, que permanece tão somente em face da Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica de direito privado, resta afastada a competência desta Justiça Federal para o processamento e julgamento do presente feito*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Tendo em vista a petição de ID 136615335, proceda a Secretaria às anotações necessárias.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004264-57.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: LUIZ GARLET

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO OLIVEIRADOS SANTOS - SC32284

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO BONORA JUNIOR - SP230926, IGOR JOSE DA SILVA OLIVEIRA - SP319115, ANTONIO PATRICIO MATEUS - SP327274, RITA DE CASSIA DEPAULI KOVALSKI - SP103599-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000734-39.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: MARCELO SCAVONE DE ANDRADE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136788980 - Trata-se de pedido da Caixa Econômica Federal de dilação de prazo por 30 dias, para dar cumprimento ao despacho (ID 134621896) de regularizar a digitalização.

Defiro a prorrogação do prazo solicitado.

P.I.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020739-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MACRON INDUSTRIA GRAFICA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO BOTELHO DE MORAES - SP22207-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 137918767, procedo à sua intimação quanto aos termos do despacho ora reproduzido:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020524-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MAURICIO MOURA ABREU BARROSO DE SIQUEIRA
INTERESSADO: SOLLUM GEOFISICA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo de plano a fundamentação da decisão recorrida, proferida na consideração de que "*O extrato apresentado pela parte executada (ID 33989541) demonstra que o bloqueio recaiu sobre crédito recebido em 02/03/2020, oriundo de transferência bancária denominada "TBI 7307.15138-6 C/C" e que "Considerando que o executado não comprovou a origem de referida quantia, não restou comprovado que o montante bloqueado caracteriza valor impenhorável"*, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020458-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: SIFRAPLAN - PROMOCOES E MARKETING LTDA, LUIZ CARLOS MONASTERO JUNIOR, MONICA MATTOS MONASTERO

Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020477-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA BERTONCINI - SP142534-A

AGRAVADO: JACQUELINE TAMINE VILLA

Despacho

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001495-47.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: FLAVIO JUNIOR MENDES MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL PERALES DE AGUIAR - SP297858-A, SUELI PERALES - SP265507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos;

Em consulta ao PJe verifiquei que o presente processo nº 5001495-47.2020.4.03.6119 encontra-se em duplicidade com o processo nº 0012274-88.2016.4.03.6119, sendo, portanto, idênticos nos termos do artigo 337, §2º do NCPC, visto que contém as mesmas partes, mesmo pedido e mesma causa de pedir. Inclusive, ambos os autos foram instruídos com os mesmos documentos. Dessa forma, a fim de sanar a duplicidade verificada, dê-se baixa na distribuição do presente processo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016562-83.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0016562-83.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo UNAFISCO - Associação de Auditores Fiscais da Receita Federal objetivando o restabelecimento do pagamento de adicionais de periculosidade, de insalubridade, de atividade perigosa e por prestação de serviços extras que foram suprimidos em razão de alterações na estrutura remuneratória dos servidores.

Às fls. 241/246, foi proferida sentença julgando improcedente a ação.

Apela a parte autora às fls. 251/277, reafirmando o direito alegado.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016562-83.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: UNAFISCO NACIONAL - ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: ALAN APOLIDORIO - SP200053-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Debate-se nos autos sobre a possibilidade de manutenção de pagamento de adicionais a auditores fiscais após alterações na estrutura remuneratória dos servidores.

A sentença proferida concluiu pela improcedência da ação, entendendo sua prolatora que *“lei nova pode regular as relações jurídicas havidas entre os servidores públicos e a Administração, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, desde que observada, sempre, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos”* (fl. 244), que *“No caso dos autos, pode ser verificado, através da documentação anexada (fls. 223 e 226; 225 e 227; 228 e 229), que em junho de 2008, oportunidade na qual ainda eram pagos os adicionais ora pleiteados, os vencimentos eram menores que em março de 2009, quando já implantado o subsídio. Assim, não caracterizada a redução nos vencimentos, não há que se falar em manutenção do recebimento dos adicionais em questão”* (fl. 244) e que *“tendo em vista que as gratificações apontadas como suprimidas pelo Requerente foi (sic), em realidade, incorporada (sic), não mais sendo paga com denominações próprias, mas juntamente com os vencimentos ou proventos, a determinação de restabelecimento implicaria no pagamento em duplicidade das referidas verbas, sem previsão legal”* (fls. 245/246).

Ponho-me de acordo com a sentença proferida.

Com efeito, o regime de subsídios está estabelecido no art. 39, § 4º, da Constituição, estabelecendo o § 8º do mesmo dispositivo a possibilidade de aplicação aos servidores públicos organizados em carreira. *In verbis*:

“§ 4º O membro de Poder; o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)”

A instituição do regime de subsídios para as carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho decorreu da Lei 11.890/2008, que alterou a Lei 10.910/2004, que passou a ter a seguinte redação:

"Art. 1º As Carreiras de Auditoria da Receita Federal do Brasil e Auditoria-Fiscal do Trabalho compõem-se de cargos efetivos agrupados nas classes A, B e Especial, compreendendo a 1ª (primeira) 5 (cinco) padrões, e as 2 (duas) últimas, 4 (quatro) padrões, na forma do Anexo I desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

Parágrafo único. Os titulares de cargos de provimento efetivo das Carreiras de que trata o caput deste artigo serão reenquadrados, a contar de 1º de julho de 2009, conforme disposto no Anexo III desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

Art. 2º (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

Art. 2º-A. A partir de 1º de julho de 2008, os titulares dos cargos de provimento efetivo integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei passam a ser remunerados, exclusivamente, por subsídio, fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

Parágrafo único. Os valores do subsídio dos titulares dos cargos a que se refere o caput deste artigo são os fixados no Anexo IV desta Lei, com efeitos financeiros a partir das datas nele especificadas. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

Art. 2º-B. Estão compreendidas no subsídio e não são mais devidas aos titulares dos cargos a que se refere o art. 1º desta Lei, a partir de 1º de julho de 2008, as seguintes espécies remuneratórias: (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

I - Vencimento Básico; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

II - Gratificação de Atividade Tributária - GAT, de que trata o art. 3º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

III - Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação - GIFA, de que trata o art. 4º desta Lei; e (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

IV - Vantagem Pecuniária Individual - VPI, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

Parágrafo único. Considerando o disposto no art. 2º-A desta Lei, os titulares dos cargos nele referidos não fazem jus à percepção das seguintes vantagens remuneratórias: (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

I - Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, de que trata o art. 15 da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

II - retribuição adicional variável, de que trata o art. 5º da Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

III - Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA, criada pelo Decreto-Lei nº 2.371, de 18 de novembro de 1987; e (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

IV - Gratificação de Atividade - GAE, de que trata a Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

Art. 2º-C. Além das parcelas e vantagens de que trata o art. 2º-B desta Lei, não são devidas aos titulares dos cargos a que se refere o art. 1º desta Lei, a partir de 1º de julho de 2008, as seguintes espécies remuneratórias: (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

I - vantagens pessoais e Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, de qualquer origem e natureza; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

II - diferenças individuais e resíduos, de qualquer origem e natureza; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

III - valores incorporados à remuneração decorrentes do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento ou de cargo de provimento em comissão; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

IV - valores incorporados à remuneração referentes a quintos ou décimos; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

V - valores incorporados à remuneração a título de adicional por tempo de serviço; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

VI - vantagens incorporadas aos proventos ou pensões por força dos arts. 180 e 184 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e dos arts. 192 e 193 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

VII - abonos; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

VIII - valores pagos a título de representação; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

IX - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

X - adicional noturno; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário; e (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

XII - outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza, que não estejam explicitamente mencionados no art. 2º-E. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

Art. 2º-D. Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

Art. 2º-E. O subsídio dos integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não exclui o direito à percepção, nos termos da legislação e regulamentação específica, de: (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

I - gratificação natalina; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

II - adicional de férias; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

III - abono de permanência de que tratam o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

IV - retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento; e (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

V - parcelas indenizatórias previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

Art. 2º-F. A aplicação das disposições desta Lei aos servidores ativos, aos inativos e aos pensionistas não poderá implicar redução de remuneração, de proventos e de pensões. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

§ 1º Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência da aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção ordinária ou extraordinária, da reorganização ou da reestruturação dos cargos e das Carreiras ou das remunerações previstas nesta Lei, da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza, bem como da implantação dos valores constantes do Anexo IV desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008).

§ 2º A parcela complementar de subsídio referida no § 1º deste artigo estará sujeita exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. (Incluído pela Lei nº 11.890, de 2008)."

Isto estabelecido, uma primeira consideração a fazer é que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de recurso com repercussão geral reconhecida, definiu que não há direito adquirido a regime jurídico de servidor público, nos seguintes termos:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA. LEI COMPLEMENTAR N. 203/2001 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE: CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da estabilidade financeira e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico. 2. Nesta linha, a Lei Complementar n. 203/2001, do Estado do Rio Grande do Norte, no ponto que alterou a forma de cálculo de gratificações e, conseqüentemente, a composição da remuneração de servidores públicos, não ofende a Constituição da República de 1988, por dar cumprimento ao princípio da irredutibilidade da remuneração. 3. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento."

(RE 563965, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-06 PP-01099 RTJ VOL-00208-03 PP-01254)

Na específica questão da remuneração por meio de subsídio, o C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando tal entendimento, vem se manifestando pela inexistência de direito ao pagamento de adicionais, ressalvada a irredutibilidade da remuneração. In verbis:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CUMULAÇÃO. SUBSÍDIO. LEI 11.358/2006. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, os servidores públicos não têm direito adquirido a regime de remuneração, mas sim à irredutibilidade de vencimento, não havendo falar em direito adquirido ao recebimento de adicionais ou vantagens pessoais após a edição da Lei 11.358/2006, que instituiu nova forma de remuneração por meio de subsídio fixado em parcela única. Precedente: AgRg no REsp 1.410.858/RN, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/02/2014. 2. Agravo regimental não provido."

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 770103 2015.02.17757-6, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/05/2016 ..DTPB:.);

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL. LEI 11.890/2008. SUBSÍDIO. VEDADO O PAGAMENTO DE ADICIONAL A PARTIR DA SUA VIGÊNCIA. 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental. 2. De acordo com a jurisprudência do STJ, a Lei 11.890/2008, ao instituir novo regime remuneratório para os auditores da Receita Federal, por meio de subsídio a ser pago em parcela única, vedou o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, ou prêmio, ressalvada apenas a hipótese de decréscimo salarial. 3. Agravo Regimental não provido."

Compulsados os autos, não se verifica qualquer prova de que tenha havido decréscimo na remuneração dos associados da parte autora, não se verificando qualquer ilegalidade no ato da Administração.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

EMENTA

SERVIDOR. AUDITORES FISCAIS. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. PAGAMENTO DE ADICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Servidores que não têm direito adquirido a regime jurídico mas à irredutibilidade de vencimentos, não se reconhecendo direito ao pagamento de adicionais após a implantação do regime de remuneração por meio de subsídio. Precedentes.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Segunda Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017771-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CELINA MAIO GOMES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDMARA MAGAINE CAVAZZANA ALVES - SP236653-A, VANESSA SCUCULHA SOARES - SP345181

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5021324-09.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE: U. F.

RECORRIDO: L. R. H., M. D. L. B. H.

Advogado do(a) RECORRIDO: WELLINGTON FERREIRA ROMAO MONTEIRO - SP209144-A

Advogado do(a) RECORRIDO: WELLINGTON FERREIRA ROMAO MONTEIRO - SP209144-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 138033121** ora reproduzido:

DECISÃO

(...) indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se bixa no sistema PJe 2º grau.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017360-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALEXSSANDER FERREIRA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BARBARA HELENE NACATI GRASSI FERREIRA - MS12466-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0504336-20.1998.4.03.6182

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRONTO SOCORRO CANGAIBA S/C LTDA, ABRAHAM ROJAS VILLARROEL, EDGAR REVUELTA CARDENAS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CHARLES SARAIVA FRANCO - SP192309-A

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CHARLES SARAIVA FRANCO - SP192309-A

Advogado do(a) APELADO: ROBSON CHARLES SARAIVA FRANCO - SP192309-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pelo Órgão Especial deste E. Tribunal, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 0000453-43.2018.403.0000, que determinou o sobrestamento dos feitos concernentes à condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios nas hipóteses de extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade, com fundamento na ocorrência de prescrição intercorrente, suspendo o andamento do feito.

Anote-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031075-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COMPANHIA ULTRAGAZ S A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO SIMOES FLEURY - SP273434-A, RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO - SP235177-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Acolho parcialmente os embargos de declaração apenas para esclarecer que, ao contrário de ser considerado prejudicado, o recurso não pode ser admitido, uma vez que o pronunciamento judicial impugnado possui natureza de sentença, posto que, abstraído o seu acerto ou desacerto, houve instauração de processo autônomo, extinto por carência de ação, de modo que o Agravo de Instrumento não constitui o meio adequado para tal insurgência.

Diante do exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração para **não conhecer** do Agravo de Instrumento.

Observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010781-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: METALURGICA D7 LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, MARIA FERNANDA VICENTINI DE OLIVEIRA ROMAO - SP424988-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALURGICA D7 LTDA, contra a decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade apresentada.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de discussão da apreciação jurisdicional da não incidência da contribuição previdenciária em sede de exceção de pré-executividade.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Pelo exposto, o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020211-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: VIVIANE APARECIDA DE OLIVEIRA CHINOQUE

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA ROXO DA SILVA - SP344310-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP em autos de ação versando matéria de financiamento mobiliário, nestes termos proferida:

Vistos em inspeção.

Inicialmente, em atenção à petição da parte autora, datada de 23.06.2020, acolho os documentos apresentados, informando o óbito do coautor Antonio Marcos Chinoque, bem como atestando que o imóvel objeto da lide ainda não foi alienado a terceiros, após a consolidação da propriedade fiduciária pela CEF.

Por seu turno, denota-se que, instados a regularizarem a representação processual do polo ativo, os autores juntaram documentos pessoais e procurações subscritas pela sra. Viviane Aparecida de Oliveira Chinoque, comparecendo como sucessora do sr. Antonio Marcos Chinoque, bem como em nome de Miguel de Oliveira Chinoque e Giovana de Oliveira Chinoque, filhos menores do de cujus.

Entretanto, a sucessão para fins processuais, no presente caso, depende da existência de inventário judicial em curso. Isto porque, na hipótese de eventual procedência da demanda, com autorização para purgação da mora contratual e transferência da propriedade do bem aos requerentes, este Juízo teria que se pronunciar sobre as frações ideais devidas a cada sucessor sobre o imóvel objeto da lide, questão que não pode ser debatida nos presentes autos, por absoluta incompetência da Justiça Federal.

Diante do exposto, determino que a parte autora, no prazo de 60 (sessenta) dias, regularize a questão acima, juntando documentação pertinente, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.

Após o cumprimento da determinação ou decorrido "in albis" o prazo, voltem os autos conclusos para sua devida apreciação.

Intime-se. Cumpra-se.

Sustenta a parte agravante, em síntese, "não ser necessária a inclusão do espólio, bastando diante da falta de abertura de inventário, a indicação de qual herdeiro será o administrador provisório".

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que determinou a regularização da sucessão processual, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032164-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: IMARES SERVICOS ELETRONICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO - SP100930-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo de plano a motivação da decisão agravada, proferida na consideração de que "o valor referente ao pagamento do ofício precatório já foi estornado, nos termos da Lei nº 13.463/2017", e de melhor e mais aprofundado exame carecendo o que em refutação alega a parte agravante, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020858-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: JOAO PEDRO SANTANNA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MENDONCA DE CASTRO - SP220818

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior e mais aprofundado exame carecendo o que em refutação alega a parte agravante, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019645-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: OESTE COMERCIO E REPRESENTACAO DE SUBPRODUTOS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: DARIO LOCATELLI KERBAUY - SP363449-A, RICARDO HENRIQUE FERNANDES - SP229863-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando, na hipótese, o requisito de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, a tanto não equivalendo alegações de prejuízos decorrentes do que serão opções feitas pela parte ao desamparo de provimento permissivo, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020786-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: EDILSON RODRIGUES DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "o coautor Edilson Rodrigues de Araújo, cônjuge da falecida e, atualmente beneficiário de 100% (cem por cento) da pensão legada pela ex-servidora, percebe remuneração bruta equivalente a R\$ 15.965,62 (líquida: R\$ 9.857,17), o que deixa antever não se enquadrar no conceito de hipossuficiência" e ainda que considerado o valor indicado pela parte agravante como rendimento bruto mensal (R\$ 10.853,75) não se verificando hipótese de hipossuficiência a possibilidade a concessão da gratuidade da justiça, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravante para que proceda ao recolhimento das custas, no prazo de 5 dias, nos termos do art. 101, §2º do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006438-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: WALLACE DANIEL DE ARAUJO, DALVA CRISTINA TELES ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAZIO VASCONCELOS - SP133791-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida nova decisão deferindo a tutela de urgência para "a) autorizar a Caixa Econômica Federal a utilizar os recursos do FGTS da parte autora na liquidação parcial do saldo devedor; b) após a utilização do FGTS, caso haja saldo remanescente do período inadimplente, a ré deverá proceder a incorporação das parcelas pendentes ao saldo devedor, com a reativação do contrato, nos mesmos termos anteriormente contratados, recalculando a prestação devida. A Caixa Econômica Federal deverá informar sobre o cumprimento quanto ao determinado, a fim de que seja possível a expedição de ofício ao Cartório de Registro de Imóveis para que proceda ao cancelamento da consolidação da propriedade, devendo observar que os autores são beneficiários da justiça gratuita (Id 14512097)", destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020286-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: VIACAO CAICARA LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONCA - SP304066

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir, com amparo em precedentes do E. STJ e desta Corte, que "*O fato de a pessoa jurídica encontrar-se em recuperação judicial, por si só, não lhe confere o direito aos benefícios da justiça gratuita*", ainda com registro de que os documentos coligidos aos autos não permitem de plano concluir pela impossibilidade de a parte agravante arcar com as despesas do processo, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Proceda a parte agravante, no prazo de cinco dias, ao recolhimento das custas, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos do artigo 101, §§ 1º e 2º, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008192-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FRIGORIFICO GUEPARDO LTDA, JURACI STRAMBECK BARROS, REINALDO SIDNEI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP, pela qual os embargos à execução foram recebidos sem efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001404-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SILVIO LUIZ DE PAULA COELHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIS DE ALMEIDA BERRIO BODETTI - SP290572

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Santo André/SP, pela qual foi indeferido pedido de desbloqueio de valores localizados através do sistema BacenJud.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença homologando acordo celebrado entre as partes, nos termos do art. 487, III, "b", do CPC, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031667-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: THAINNY BATISTA CARVALHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES BERRISCH - PR45368

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença homologando a transação, nos termos do art. 487, III, "B" do CPC e declarando extinto o processo com resolução do mérito (Id. 28708258), destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016062-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GELCIMAR LOPES MONTALVAO, ANA PAULA LIMA NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO AUGUSTO GRAVELLO - SP85714

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO AUGUSTO GRAVELLO - SP85714

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017779-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCINE MARTINS LATORRE - SP135618-A

AGRAVADO: LUCIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRA NAVISKAS STASI - SP134813-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020130-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SABIA COMERCIO VAREJISTA DE ARTIGOS INFANTIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DAIANE FIRMINO ALVES - SP318556-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Regularize a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, observando a correta indicação do código de recolhimento, da unidade gestora e do valor, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003635-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: GUARUJA EQUIPAMENTOS PARA SANEAMENTO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo da 19ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela e de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença julgando improcedente o feito, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020894-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ANGELIERI LABRONICI E OUTROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017247-54.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PATENTE PARTICIPACOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogado do(a) APELANTE: GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se as partes para manifestarem-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do art. 1.023 do CPC.

Publique-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0054410-90.1998.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PROCTER & GAMBLE DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO ROGERIO SEHN - SP109361-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a apelante para se manifestar sobre o recurso de embargos de declaração da Fazenda Nacional.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001453-02.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANALIMA - SP116470-A

APELADO: EVANILDE TAVARES

Advogado do(a) APELADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 138004034 (decisão da lavra do Desembargador Federal Carlos Francisco) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Os recursos especiais nº 1.799.288/PR e nº 1.803.225/PR, cuja tese representativa de controvérsia ficou delimitada nos seguintes termos: “*Fixação do termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face de seguradora nos contratos, ativos ou extintos, do Sistema Financeiro de Habitação*”, foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, a implicar a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Tema nº 1.039 do STJ).

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se também o termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória em face da seguradora, em contrato do SFH, determino o sobrestamento deste feito.

P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019254-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE ARACATUBA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO NAMBA FADIL - SP345046-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido pedido de antecipação da tutela.

Verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008093-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: QUORUM ESSENCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE SALVATORE - SP203847-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008093-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: QUORUM ESSENCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE SALVATORE - SP203847-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em mandado de segurança que indeferiu liminar para prorrogação do vencimento de tributos federais até o último dia útil do terceiro mês subsequente à decretação do estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Alegou-se, em suma, que: (1) não se busca concessão de moratória de tributos, mas apenas prorrogação do pagamento, nos termos da Portaria MF 12/2012; (2) a Portaria SRFB 543/2020 e a Portaria Conjunta 555/2020 apenas suspendem medidas constritivas, não impedindo que sejam aplicadas multas e juros sobre os impostos pagos com atraso; (3) a Portaria MF 12/2012 é taxativa ao determinar a prorrogação do pagamento de tributos federais em caso de calamidade pública, havendo omissão do Poder Público na regulamentação determinada pelo seu artigo 3º.

Indeferida antecipação da tutela recursal, foi interposto agravo interno.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008093-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: QUORUM ESSENCIAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE SALVATORE - SP203847-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, conforme pontuado no exame da antecipação de tutela recursal, a postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para o custeio e o financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Conforme apontado em julgamento perante a Corte Superior de caso análogo, “o contexto desta pandemia impõe, pelo contrário, a instituição de fontes adicionais para o custeio das vultuosíssimas despesas a cargo da União Federal, exponencialmente aumentadas na atual conjuntura adversa de saúde pública. Aliás, a situação aflitiva em que se encontra o País demanda que as pessoas mais necessitadas sejam atendidas de modo urgente e eficiente pelo Poder Público, coisa que se há de fazer mediante a contribuição de todos, máxime dos mais abonados. A pretensão exposta na inicial tem um alcance inespecífico, generalista e multiabrangente, o que me evidencia tratar-se de algo improcedível” (MS 26.010, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, decisão monocrática de 23/04/2020).

Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

Embora o tema seja recente, a Corte tem deliberado no sentido de rejeitar a pretensão de deferimento de prorrogação de tributos, com base na Portaria MF 12/2012, em razão da situação causada pela pandemia de COVID-19.

Em recente julgado, assim decidiu a Turma em feito de que fui relator (AI 5007767-81.2020.4.03.0000):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. 1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária. 2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos. 3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade. 4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares. 5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência. 6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985. 7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado."

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Agravo de instrumento desprovido e agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008283-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008283-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu os benefícios da justiça gratuita à massa falida executada.

Alegou-se que: (1) a situação de hipossuficiência econômico-financeira culminou no encerramento das atividades, decretação do regime especial de liquidação extrajudicial e posterior decreto de falência; (2) o pedido de gratuidade da justiça não foi baseado apenas na decretação de falência, que apenas agravou a situação fática da empresa, com atividades encerradas desde 2011, quando da decretação do regime de liquidação, inexistindo qualquer faturamento; (3) foi juntado aos autos balanço contábil, apontando vultoso passivo a descoberto, com prejuízos acumulados de mais de um bilhão e trezentos milhões de reais (ID 29062557 da ação originária); (4) a oneração com custas e despesas processuais implica a responsabilização genérica dos credores, que devem suportar a diminuição do *quantum* disponível para rateio; e (5) o pleito encontra amparo no artigo 5º, LXXIV, da CF, Súmula 481/STJ, Lei 1.060/1950 e artigo 98 do CPC.

Houve contraminuta.

Foi certificada a prolação de sentença nos autos dos embargos do devedor.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008283-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA- EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A, MILENA DE JESUS MARTINS - SP250243-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a concessão do benefício de justiça gratuita, em se tratando de pessoa jurídica, condiciona-se à demonstração de impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º do CPC.

Neste sentido, a jurisprudência da Corte Superior:

AGARESP 201502517768, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, DJE 28/06/2016: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 481/STJ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PEDIDO NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PETIÇÃO AVULSA PARA REQUISIÇÃO DA BENESSE. RECURSO DESERTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A concessão do benefício da justiça gratuita é admissível à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não com fins lucrativos, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais (Súmula 481/STJ). 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem concluiu pela inexistência dos requisitos necessários à concessão do benefício da justiça gratuita. Alterar tal entendimento, referente à capacidade econômica da empresa, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório produzido nos autos, o que é inviável em sede de Recurso Especial, a teor do óbice previsto pela Súmula 7/STJ. 3. Enquanto a ação estiver em curso, o pedido de deferimento da justiça gratuita deve ser feito por petição avulsa, a ser apreciada em apenso ao processo principal e não no próprio corpo do recurso especial, o que ocorreu no presente caso. 4. A ausência de comprovação de recolhimento do preparo no ato da interposição do Recurso Especial implica sua deserção. Incidência da Súmula 187 desta Corte. 5. Agravo Regimental desprovido."

Sucedendo que o acervo probatório apresentado não permite aferir a condição financeira atual da executada. Isto porque o pedido de justiça gratuita formulado nos autos dos embargos à execução fiscal foi instruído, em 03/03/2020, com "*balancete levantado em 28/02/2019*", quando a executada ainda se encontrava em liquidação extrajudicial (ID 29062557 da ação originária), refletindo, pois, período desatualizado e, assim, insuficiente à concessão, presente, do benefício requerido.

Ainda que a agravante sustente que, em razão da falência, não houve mais faturamento pela empresa, fato é que a decretação da quebra ocorreu somente em 04/04/2019 (ID 27786319 da ação originária), não tendo sido tal lapso abrangido pelo documento suscitado.

Ademais, insta salientar que o balanço contábil, além de desatualizado e de constituir o único documento juntado para tal efeito, é composto por única folha, elencando de forma bastante sucinta e genérica o ativo e passivo da empresa, inservível, pois, à demonstração efetiva da hipossuficiência alegada.

A propósito os seguintes precedentes da Turma e Seção:

AI 0017755-56.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 10/02/2017: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão do benefício de justiça gratuita condiciona-se à demonstração de impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 do STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, §3º do CPC/2015. 2. O acervo probatório dos autos não permite aferir a condição financeira atual da empresa, pois a documentação acostada ao feito demonstrando a inatividade da agravante diz respeito ao lapso temporal entre 2008 e 2012, quando originalmente requerida a assistência judiciária, refletindo período desatualizado e, assim, inservível à concessão, presente, do benefício requerido. 3. Indeferida a antecipação de tutela recursal e determinado o preparo do recurso, o agravante deixou de fazê-lo, limitando-se a alegar a impossibilidade material para tanto, “tendo em vista o falecimento dos sócios”, fato igualmente inidôneo para afastar a obrigatoriedade do pagamento do preparo. 4. Agravo de instrumento desprovido.”

AR 5016095-05.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Convocada LEILA PAIVA MORRISON, e-DJF3 de 11/07/2019: “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO RESCISÓRIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É requisito necessário à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita à pessoa jurídica a comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos moldes do enunciado da Súmula n.º 481 do STJ. 2. Visando a comprovar a sua situação de miserabilidade, a autora, ora agravante, acostou à sua inicial, plano de recuperação judicial, relação dos supostos débitos estaduais em aberto, em fase de questionamento judicial, relação dos débitos federais, balanço patrimonial e certidões de protesto perante o SERASA. 3. O plano de recuperação judicial remonta ao ano de 2010, não tendo, desta forma, o condão de demonstrar o alegado quadro atual de penosidade da empresa em questão para o fim pretendido na presente demanda. 4. As obrigações tributárias da empresa em face das Fazendas Estadual e Federal, assim como as certidões demonstrando protesto no cadastro de inadimplentes do SERASA, comprovam tão somente que existem débitos vencidos em seu nome e o balanço patrimonial exibido é demasiado conciso e refere-se ao ano de 2015, razão pela qual não demonstra a impossibilidade de a agravante arcar com os encargos processuais. 5. O fato de outras Cortes do País concederem os benefícios da Justiça Gratuita a ora agravante não impede que seja feita nova verificação por este Tribunal Regional. 6. Agravo interno desprovido.”

Como se observa, a decisão agravada deve ser mantida, pois ausente comprovação da efetiva impossibilidade econômica da agravante de arcar com as custas processuais, que se limitou a juntar documentação insuficiente a tanto, como destacado.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.

1. A concessão do benefício de justiça gratuita, em se tratando de pessoa jurídica, condiciona-se à demonstração de impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481 da Corte Superior, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º do CPC.
2. O acervo probatório não permite aferir a condição financeira atual da executada, pois o pedido de justiça gratuita formulado nos embargos à execução fiscal foi instruído, em 03/03/2020, com “balancete levantado em 28/02/2019”, quando a executada ainda se encontrava em liquidação extrajudicial, refletindo, pois, período desatualizado e, assim, insuficiente à concessão, presente, do benefício requerido.
3. Ainda que a agravante sustente que, em razão da falência, não houve mais faturamento pela empresa, fato é que a decretação da quebra ocorreu somente em 04/04/2019, não tendo sido tal lapso abrangido pelo documento suscitado.
4. Insta salientar que o balanço contábil, além de desatualizado e de constituir o único documento juntado a propósito, é composto por única folha, elencando de forma bastante sucinta e genérica o ativo e passivo da empresa, inservível, pois, à efetiva demonstração da hipossuficiência alegada.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032491-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERNANDES REPRESENTACOES DE EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA LEITE - SP219603

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 784/1941

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032491-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERNANDES REPRESENTACOES DE EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA LEITE - SP219603

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de bens constritos pelo sistema BACENJUD, e deferiu conversão do depósito em renda.

Alegou-se que: (1) a executada foi criada para que seu único sócio pudesse exercer atividade de representação comercial como autônomo; (2) a conta corrente, embora seja de pessoa jurídica, é utilizada para fins particulares, pois além de receber comissões, que são equivalentes a salário, serve para pagar despesas pessoais, conforme documentação juntada; (3) o sócio não possui movimentação em conta de pessoa física; (4) os valores são impenhoráveis, devendo ser resguardadas dignidade do executado e sustento familiar; (5) também deve ser liberado montante bloqueado em conta junto ao SICREDI; e (6) a conta deve ser excluída de pesquisa em eventuais novos bloqueios por meio do sistema BACENJUD.

Manifestou-se sobre tempestividade do recurso.

Não houve deferimento da antecipação de tutela recursal.

Houve impugnação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032491-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: FERNANDES REPRESENTACOES DE EMBALAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUISA LEITE - SP219603

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o pedido de reconsideração não tem condão de suspender ou interromper prazo para interposição de recurso próprio, como assentado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AgInt no RCD no MS 23382, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 04/09/2019: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO. INOCORRÊNCIA. 1. É intempestivo o agravo interno interposto fora do prazo de quinze dias úteis previsto no art. 1.003, § 5.º, do CPC/2015. 2. Consoante o entendimento desta Corte, o simples pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para a interposição do recurso próprio. 3. Agravo interno não conhecido.”

AgInt no AREsp 613.641, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 03/10/2018: “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA AUTORA. 1. O despacho que determina o recolhimento de custas, com alerta de sanção pelo descumprimento, tem conteúdo decisório e possibilidade de causar lesão à parte, de modo que, na vigência do CPC/73, deveria ser impugnado por meio de agravo de instrumento. Precedentes. 1.1. A jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que a apresentação de pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o prazo para a interposição do recurso próprio. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Agravo interno desprovido.”

Na espécie, conforme detalhamento juntado, em 21/03/2019, aos autos de origem (f. 100/102, ID 108037629), foi efetivada ordem de bloqueio via sistema BACENJUD em contas no Banco CCLA FRONTEIRAS DO IGUAÇU SE S em 18/03/2019, assim como no Banco Santander em 16/03/2019, e no Banco Bradesco em 15/03/2019.

Em 20/03/2019, foi requerido (f. 64/99, ID 108037629) debloqueio de numerário constricto em conta corrente junto ao Banco Santander, tendo o requerimento sido indeferido (f. 103, ID 108037629) em 21/03/2019. Após reiteração do pedido (f. 109/137, ID 108037629), foi deferido desbloqueio apenas de valores estritamente atrelados a gastos alimentares (f. 138/139, ID 108037629).

Em **03/05/2019**, a agravante pleiteou (f. 140/156, ID 108037629) novo debloqueio de valores, desta vez referente aos localizados na conta junto ao SICREDI, sendo o pleito indeferido (f. 157/158, ID 108037629) em **07/05/2019**, porque: (1) não constatada a natureza alimentar dos valores transferidos entre contas comerciais de pessoas jurídicas; (2) a executada é pessoa jurídica de responsabilidade limitada e não trabalhador autônomo, não cabendo combinação entre regimes jurídicos para liberação de bloqueio; (3) o desvio de finalidade e a confusão patrimonial exigem dilação probatória; (4) inexistente evidência de que os valores bloqueados decorrem de comissão; e (5) o bloqueio recaiu sobre a “CCLA Fronteiras do Iguaçu SE S”, não havendo informação referente ao SICREDI.

Em **15/05/2019**, reiterou-se o pedido (f. 162/172, ID 108037629), alegando que “CCLA Fronteiras do Iguaçu SE S” é o nome da razão social do SICREDI, e, inclusive, que foram discriminadas as despesas pessoais e os pagamentos de comissão. Houve novo indeferimento em **12/06/2019** (f. 174/175, ID 108037629), pois a identificação da instituição financeira não afastou os outros fundamentos da decisão proferida.

Em **24/06/2019**, a executada novamente formulou mesmo pleito (f. 176/178, ID 108037629), cujo indeferimento, em **18/11/2019** (f. 180, ID 108037629), deu ensejo ao presente agravo de instrumento, protocolado em 13/12/2019.

Verifica-se, portanto, que a agravante, em vez de interpor recurso diretamente da decisão que, efetivamente, indeferiu o desbloqueio de valores em conta corrente no SICREDI, formulou vários pedidos de reconsideração, deixando, assim, escoar *in albis* o prazo recursal, de maneira que o presente recurso é intempestivo.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. DESBLOQUEIO INDEFERIDO. REITERAÇÃO DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Indeferido o pedido de desbloqueio de valores em conta corrente, foram formulados diversos pedidos de reconsideração, todos indeferidos, sendo interposto o recurso somente depois da última rejeição proferida.
2. Os pedidos de reconsideração não suspendem nem interrompem prazo peremptório previsto para interposição recursal.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024573-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RIBEIRO SCHREINER - SP230599

AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024573-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RIBEIRO SCHREINER - SP230599

AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob alegação de inexigibilidade de multa administrativa aplicada pelo ICMBIO e ausência de interesse de agir, bem como determinou à secretaria a certificação do decurso do prazo para oposição de embargos do devedor.

Alegou que: (1) lavrado auto de infração pelo ICMBIO sob fundamento de “reformular, instalar e fazer funcionar obra, atividade ou serviços potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos ambientais (estrada carroçável, tubulação, rede elétrica e poços de extração de petróleo) em unidade de conservação ou seu entorno, sem anuência do respectivo órgão gestor da unidade”, em contencioso administrativo, a defesa administrativa da executada foi indeferida, mantendo-se autuação e duplicando o valor da multa; (2) interposto recurso administrativo, este foi parcialmente acolhido pelo colegiado para, mantido o auto de infração, reduzir o valor da multa administrativa para patamares iniciais e, outrossim, possibilitar o levantamento de medida cautelar de embargo do empreendimento, nos termos do artigo 41, I, da IN ICMBio 06/2009, caso venha a ser emitida licença; (3) contudo, a manutenção da multa, mantida no julgamento do recurso administrativo e cobrada na execução fiscal, não deve subsistir, tendo em vista que foi evidenciada a inexistência de ilegalidade no empreendimento pela própria autoridade ambiental, pela concessão da licença respectiva e levantamento do embargo, com base no julgamento do recurso administrativo e Parecer Técnico 01/2013/GT/OS 003-2013 COIMP/DIBIO/ICMBIO; (4) diante do reconhecimento da inexistência de ilegalidade no empreendimento, ausente interesse de agir no ajuizamento da execução fiscal para cobrança da multa; e (5) caso mantida a rejeição da exceção de pré-executividade, deve ser afastado o decurso de prazo para oposição dos embargos do devedor, tendo em vista que não houve constituição de garantia integral do débito executado.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024573-31.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA RIBEIRO SCHREINER - SP230599

AGRAVADO: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a multa exigida na execução fiscal decorre do auto de infração 019761, de 10/09/2009 (Id 397892, f. 01), lavrado pela fiscalização ambiental do ICMBio (Id 3907400, f. 02), por ter a executada instalado postes de rede elétrica, tubulação, estrada e reativar poços de extração de petróleo na Reserva Biológica de Santa Isabel/SE e seu entorno sem anuência do órgão gestor da “*unidade de conservação*” (ICMBio), nos termos do artigo 36, §3º, da Lei 9.985/2000:

“Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei. (Regulamento)

[...]

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo”.

Constatada a infração ambiental, a fiscalização aplicou penalidade de multa simples, prevista no artigo 66 do Decreto 6.514/2008, e medida cautelar de embargo do empreendimento, nos termos do artigo 14, VII, da IN ICMBio 06/2009.

Consta dos autos que, embora no julgamento de recurso administrativo a Presidência do ICMBio tenha determinado o “*levantamento do embargo, com base na prerrogativa do art. 41, inciso I, da IN 06/2009-ICMBio, assim que, sendo o caso, seja emitida autorização para referido licenciamento*”, tal decisão não consubstanciou declaração de inexistência dos pressupostos para a autuação, afastando a ilegalidade constatada pela fiscalização. Tanto assim foi que o próprio órgão julgador (Presidente do ICMBio), de forma expressa, ressaltou que “*não está sendo imposta ao administrado sanção com base na ocorrência dolosa de dano, mas tão somente em decorrência da existência de conduta considerada como infração, a teor do artigo 66 do Decreto 6.514/2008, sendo que essa conduta, legalmente tipificada como infração ambiental, não pressupõe a existência de dano como condicionante à ação da administração pública (tratando-se, portanto, de infração formal)*”.

Vale dizer que a autuação decorreu do fato de que, embora a executada detivesse “*licença prévia de produção*” emitida pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente (ADEMA), tratando-se o local da atividade de “*unidade de conservação*”, também seria necessária a anuência do órgão gestor respectivo (da “*unidade de conservação*”), inexistente no caso, razão pela qual configurada a infração administrativa, nos termos do artigo 66 do Decreto 6.514/2008:

“Art. 66. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar estabelecimentos, atividades, obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, em desacordo com a licença obtida ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes:

Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Parágrafo único. Incorre nas mesmas multas quem:

I - constrói, reforma, amplia, instala ou faz funcionar estabelecimento, obra ou serviço sujeito a licenciamento ambiental localizado em unidade de conservação ou em sua zona de amortecimento, ou em áreas de proteção de mananciais legalmente estabelecidas, sem anuência do respectivo órgão gestor; e

II - deixa de atender a condicionantes estabelecidas na licença ambiental.”

O fato de declarar-se o empreendimento passível de posterior anuência do órgão gestor para emissão da licença respectiva, com consequente levantamento da medida cautelar de embargo, não tem o efeito de, retroativamente, afastar a constatação de que, à época da autuação, a atividade e exploração de petróleo foi realizada pela executada de forma ilegal, pois sem anuência do órgão gestor da “*unidade de conservação*”. Tal decisão permite apenas que, após eventual emissão da licença com anuência da ICMBio, e somente a partir de então, sejam continuadas as atividades no local.

Assim, irrelevante e impertinente, em relação à autuação que originou o crédito executado, a declaração de que o empreendimento é passível de anuência pela ICMBio, emissão de licença e levantamento do embargo, sequer sendo possível, consequentemente, pretender extinguir a ação executiva por falta de interesse de agir.

Por fim, alegou a agravante ser ilegal a determinação para certificação do decurso de prazo para oposição de embargos do devedor, pois a contagem sequer poderia ter sido iniciada, tendo em vista que: (i) ainda não foi constituída garantia integral da execução; (ii) somente seria possível oposição com garantia parcial se demonstrada a inexistência de bens suficientes; e (iii) em qualquer caso, seria necessária a intimação da lavratura do termo de penhora.

No caso, a decisão agravada, no que determinou a certificação do decurso do prazo para a oposição, foi proferida nos seguintes termos (Id 90575604, f. 07):

“...A exequente postergou a análise da garantia ofertada para momento posterior à apreciação do seu pedido de rastreamento e indisponibilidade de ativos financeiros, deferido à id 2159938.

Considerando que o bloqueio foi positivo, e garantida parcialmente a execução, e considerando a ciência inequívoca da parte executada na petição de id 5288927, certifique a secretaria o decurso do prazo para a executada opor embargos à execução fiscal.”

De fato, embora o artigo 16, III, e §1º, da Lei 6.830/1980, disponha que “o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados [...] da intimação da penhora”, e que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”, tais dispositivos não exigem para início do prazo para oposição a garantia integral da dívida executada.

Neste sentido, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 880.265, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 18/12/2017: “TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DOS EMBARGOS CONTADO A PARTIR DA PRIMEIRA PENHORA. I - Nos termos da jurisprudência do STJ, o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Nesse sentido: REsp 1669387/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017; AgRg no REsp 1.189.741/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 05/09/2014; AgRg no REsp 1523916/PR, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015; REsp 1.126.307/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 17/05/2011.) II - Ademais, o reforço ou substituição de penhora não alterará o prazo original para o ajuizamento dos embargos, podendo ensejar tão somente o início de nova contagem de defesa, desta vez para a impugnação restrita aos aspectos formais do novo ato construtivo, nos termos do recurso especial representativo de controvérsia 1.116.287/SP. Nesse sentido: REsp 1.116.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010; HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017. III - Agravo interno improvido.”

No mesmo sentido, já decidiu esta Turma:

AI 5015402-50.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 04/03/2020: “PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA PARCIAL DO VALOR EXECUTADO. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO PARA OPOSIÇÃO. INÉRCIA DO EXECUTADO. PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei 6.830/80, em seu artigo 16. Todavia, referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento dos embargos do devedor. Precedentes. 2. No caso concreto, o d. magistrado já havia proferido decisão anterior à ora recorrida, disponibilizada no Diário Eletrônico em 24.08.2017, reconhecendo a existência de garantia parcial da execução, representada por numerários penhorados, e determinando a intimação do executado para oposição de embargos, na forma do artigo 16 da Lei 6.830/80. 3. Está claro nos autos que a oportunidade para oposição dos embargos foi concedida ao executado, ora agravante. Se o direito não foi exercido no momento próprio, com observância do prazo legal, o reconhecimento da preclusão temporal é de rigor. 4. Agravo de instrumento não provido.”

Por sua vez, tratando-se de constrição de ativos financeiros pelo BACENJUD, tampouco exigível a lavratura de termo de penhora para início do prazo para oposição, bastando a intimação do devedor do bloqueio realizado, conforme já definido pela Corte Superior:

AIRESP 1.822.142, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/12/2019: “PROCESSUAL CIVIL. PENHORA ON-LINE. AUSÊNCIA DE TERMO INICIAL PARA OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO DO EXECUTADO DO BLOQUEIO REALIZADO NA SUA CONTA SENDO DESNECESSÁRIA A LAVRATURA DE TERMO DE PENHORA. 1. O acórdão recorrido consignou: “A intimação por publicação da decisão que ordenou o bloqueio por meio do sistema BACENJUD ocorreu em 09/03/2017 (fls. 72), momento a partir do qual se iniciou o prazo para oposição do incorformismo. Assim, como não houve manifestação da parte ré neste período, em 25/05/2017, foi certificado o decurso de prazo para interposição dos embargos (fls. 73). Portanto, inexistindo qualquer vício na representação da parte executada, bem como estando o patrono da ré regularmente cadastrado no sistema informatizado deste tribunal, uma vez que apresentou seu instrumento de representação em 18/11/2016 (fls. 63), INDEFIRO o pedido de fls. 79/81. (...) É cediço que o prazo para oferecimento de embargos à execução fiscal pela parte executada é de 30 (trinta) dias, contados a partir da intimação da penhora, entre outras hipóteses, conforme se extrai do artigo 16 e incisos, da Lei nº 6.830/1980 - Lei de Execução Fiscal, in verbis: (...) Desta feita, tem-se que a data em que o executado foi intimado da penhora consiste no dia a quo para apresentação de sua defesa por meio de embargos à execução fiscal, e não a da juntada aos autos do mandado cumprido. (...) Naqueles casos de penhora on line, como a hipótese dos autos, o prazo para a oposição dos embargos conta-se a partir da data da notificação do executado do bloqueio realizado em sua conta bancária, sendo desnecessária a lavratura de termo de penhora. (...) No caso concreto, observa-se que houve determinação para que houvesse intimação, após a penhora, para apresentação de embargos, consoante o despacho inicial. Após, com a determinação da penhora online, o advogado foi devidamente intimado, via publicação, o que se pode presumir o início da contagem para a apresentação de embargos à execução. Assim, o prazo conta-se a partir da data da notificação do executado do bloqueio realizado em sua conta bancária, sendo desnecessária a lavratura de termo de penhora” (fls. 171-174, e-STJ). 2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que no casos de penhora on-line o prazo para a oposição dos Embargos conta-se a partir da data da notificação do executado do bloqueio realizado em sua conta bancária, sendo desnecessária a lavratura de termo de penhora. 3. Agravo Interno não provido.”

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MULTA APLICADA PELO ICMBIO. EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO EM UNIDADE DE CONSERVAÇÃO. AUSÊNCIA DE ANUÊNCIA DO ÓRGÃO GESTOR. OBTENÇÃO POSTERIOR. LEVANTAMENTO DO EMBARGO. INEXISTÊNCIA DE EFICÁCIA RETROATIVA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA. PRAZO PARA OS EMBARGOS DO DEVEDOR. DESPROVIMENTO.

1. A autuação decorreu do fato de que, embora a executada detivesse “licença prévia de produção” emitida pela Secretaria Estadual de Meio Ambiente (ADEMA), tratando-se o local da atividade de “unidade de conservação”, também seria necessária a anuência do órgão gestor respectivo (da “unidade de conservação”), inexistente no caso, razão pela qual configurada a infração administrativa, nos termos do artigo 66 do Decreto 6.514/2008.

2. O fato de declarar-se o empreendimento passível de posterior anuência do órgão gestor para emissão da licença respectiva, com conseqüente levantamento da medida cautelar de embargo, não tem o efeito de, retroativamente, afastar a constatação de que, à época da autuação, a atividade e exploração de petróleo foi realizada pela executada de forma ilegal, pois sem anuência do órgão gestor da “unidade de conservação”. Tal decisão permite apenas que, após eventual emissão da licença com anuência da ICMBio, e somente a partir de então, sejam continuadas as atividades no local.

3. Embora o artigo 16, III, e §1º, da Lei 6.830/1980, disponha que “o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados [...] da intimação da penhora”, e que “não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução”, tais dispositivos não exigem para início do prazo para oposição a garantia integral da dívida executada. Por sua vez, tratando-se de constrição de ativos financeiros pelo BACENJUD, tampouco exigível a lavratura de termo de penhora para início do prazo para oposição, bastando a intimação do devedor do bloqueio realizado.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015721-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUSTAVO DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILTON GARCIA - SP261532

AGRAVADO: AGRABEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA EM LIQUIDACAO, VALDER VIANA DE CARVALHO, GERENTE REGIONAL DE SEGURANÇA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO BIELLA - SP232820, JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO - PR17916, MICHELLE APARECIDA GANHO ALMEIDA - PR38602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015721-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUSTAVO DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILTON GARCIA - SP261532

AGRAVADO: AGRABEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA EM LIQUIDACAO, VALDER VIANA DE CARVALHO, GERENTE REGIONAL DE SEGURANÇA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO BIELLA - SP232820, JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO - PR17916, MICHELLE APARECIDA GANHO ALMEIDA - PR38602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração em face de acórdão assimmentado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. INTERVENÇÃO DE TERCEIRO.

- 1. O art. 1.015 do CPC/15 encerra um rol taxativo de decisões recorríveis por agravo de instrumento. Precedentes.*
- 2. Na hipótese, versando a decisão acerca da admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros, cabível o presente recurso, a teor do art. 1.015, inc. IX, do CPC.*
- 3. À míngua da demonstração dos efeitos reflexos da sentença na própria esfera de interesses, reputa-se ausente o interesse jurídico de terceiro para ingressar no feito.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

Pleiteou o agravante, ora embargante, o acolhimento dos embargos de declaração, alegando omissão do julgado, pois deixou de fixar honorários, em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil.

Por sua vez, embargou de declaração a agravada Agraben Administradora de Consórcios Ltda., sustentando contradição do julgado, pois, tendo em vista que a empresa Conseg Administradora de Consórcios Ltda. informou desinteresse de integrar o polo passivo da ação, o resultado do julgamento é a extinção do feito, pela perda de objeto, e não o provimento do recurso, como constou do acórdão embargado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015721-86.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: GUSTAVO DE SOUZA LOPES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILTON GARCIA - SP261532

AGRAVADO: AGRABEN ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA EM LIQUIDACAO, VALDER VIANA DE CARVALHO, GERENTE REGIONAL DE SEGURANÇA DO BANCO CENTRAL DO BRASIL, CONSEG ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS - SP62674-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO BIELLA - SP232820, JOSE EDUARDO VICTORIA - SP103160-A

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS JOAQUIM DE OLIVEIRA FRANCO - PR17916, MICHELLE APARECIDA GANHO ALMEIDA - PR38602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.

Em relação aos embargos de declaração do agravante, não houve qualquer omissão, pois no julgado considerou-se como parâmetro para a imposição de verba honorária recursal a orientação consagrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal condenação exige o preenchimento, de forma simultânea e cumulativa, dos seguintes requisitos: 1) decisão recorrida publicada após a vigência do CPC/2015, a partir de 18/03/2016; (2) recurso não conhecido integralmente ou desprovido monocraticamente ou pelo colegiado; e 3) condenação em verba honorária desde a origem no feito em que interposto o recurso.

Como se observa, considerando a ausência de condenação em honorários advocatícios desde a origem, não são devidos, por consequência, honorários recursais no julgamento do agravo de instrumento.

Neste sentido, o seguinte precedente:

AgInt no REsp 1.850.535, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 24/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 83 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso. 2. Segundo a jurisprudência desta Corte, não cabem honorários recursais nos recursos de agravo de instrumento. Precedentes. 3. A Súmula n. 83 do STJ aplica-se aos recursos especiais interpostos com fundamento tanto na alínea "c" quanto na alínea "a" do permissivo constitucional. 4. Agravo interno a que se nega provimento."

Quanto à alegação da embargante Agraben Administradora de Consórcios Ltda. sobre o desinteresse da Conseg Administradora de Consórcios Ltda. em prosseguir na lide originária, não revela qualquer contradição do acórdão, pois, independentemente de tal manifestação nesta instância, não se comprovou a própria insubsistência da decisão agravada neste ponto ao tempo do julgamento e, portanto, cabível a reforma, e não a decretação da perda de objeto do recurso.

Como se observa, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.

Ante o exposto, rejeito ambos os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. HONORÁRIOS. VÍCIOS INEXISTENTES. REJEIÇÃO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, inexistindo quaisquer dos vícios apontados, restando nítido que se cuida de recurso interposto com o objetivo de rediscutir a causa e manifestar inconformismo diante do acórdão embargado.
2. Em relação aos embargos de declaração do agravante, não houve qualquer omissão, pois no julgado considerou-se como parâmetro para a imposição de verba honorária recursal a orientação consagrada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal condenação exige o preenchimento, de forma simultânea e cumulativa, dos seguintes requisitos, o que não se verificou no caso concreto: 1) decisão recorrida publicada após a vigência do CPC/2015, a partir de 18/03/2016; (2) recurso não conhecido integralmente ou desprovido monocraticamente ou pelo colegiado; e 3) condenação em verba honorária desde a origem no feito em que interposto o recurso.
3. Quanto à alegação da embargante Agraben Administradora de Consórcios Ltda. sobre o desinteresse da Conseg Administradora de Consórcios Ltda. em prosseguir na lide originária, não revela qualquer contradição do acórdão, pois, independentemente de tal manifestação nesta instância, não se comprovou a própria insubsistência da decisão agravada neste ponto ao tempo do julgamento e, portanto, cabível a reforma, e não a decretação da perda de objeto do recurso.
4. Como se observa, não houve omissão, contradição ou obscuridade frente a alegações, preceitos e provas pertinentes à discussão, mas, ainda que, por hipótese, houvesse ofensa ou negativa de vigência à legislação, ou contrariedade à interpretação consolidada na jurisprudência das Cortes Superiores, os embargos de declaração, mesmo assim, não seriam cabíveis ou passíveis de acolhimento em substituição aos recursos específicos, próprios para cada situação, de competência das instâncias superiores.
5. Rejeitar ambos os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017962-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017962-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA. contra a decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela de evidência.

Pretende a agravante a suspensão de exigibilidade dos débitos descritos nas CDA's nºs 80 6 18 092458-39 e 80 7 18 008654-32, relativos ao recolhimento de PIS e de COFINS, mediante discussão judicial acerca das decisões administrativas da Receita Federal do Brasil proferidas nos Processos Administrativos nº 13888-901.725/2014-34 e 13888-901.724/2014-90, que não homologaram as compensações declaradas.

Lastreia seu pedido de tutela de urgência requerida nos termos dos artigos 300 e 311, inciso II, do CPC, na decisão do Superior Tribunal de Justiça no Resp 1133027/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, por meio do qual o STJ decidiu que o contribuinte tem o direito de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, requerendo a suspensão da exigibilidade dos créditos discutidos nos processos administrativos citados, nos termos do artigo 151, V do Código Tributário Nacional.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017962-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CATERPILLAR BRASIL COMERCIO DE MAQUINAS E PECAS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MILTON FONTES - SP132617-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A agravante efetuou pagamento de R\$ 406.906,91, a título de PIS, e de R\$ 1.866.823,47, a título de COFINS, referente o período de apuração de outubro de 2013. No entanto, verificou a existência de créditos a seu favor e, no mês seguinte, concretizou o requerimento dos mesmos mediante Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação: PER/DCOMP 17940.30965.181213.1.3.04-6868 e PER/DCOMP 32356.94718.181213.1.3.04-8970, respectivamente.

Referidos requerimentos geraram os Processos Administrativos PA 13888-901.725/2014-34 e PA 13888-901.724/2014-90, submetidos à conferência para eventual homologação.

Ocorre que a Receita Federal não apurou saldo credor em favor do contribuinte, não homologando as mencionadas compensações.

A empresa, notando ter ocorrido erro de fato na informação dos valores enviados nas DCTF's do mês de 10/2013, procedeu às suas retificações, apontando os valores corretos que deveriam ter sido recolhidos: R\$ 351.676,82, a título de PIS, e R\$ 1.612.430,34, a título de COFINS.

A autoridade fazendária julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, argumentando que a DCTF retificadora foi apresentada apenas em 26/06/2014, ou seja, após o despacho decisório de não homologação datado de 18/06/2014, não sendo tal documento suficiente para comprovar o direito alegado, apontando que o ônus de apresentar prova inequívoca da ocorrência do erro de fato que motivou o contribuinte a reclamar o crédito via pedido de compensação é do contribuinte, mediante a apresentação de toda a sua escrituração contábil e fiscal que comprovem valor, origem e natureza do crédito, não verificado naquela via administrativa.

A invocação de que o precedente vinculante, invocado para lastrear pedido de tutela de evidência, se subsume ao caso concreto, deve ser afastado. Com efeito, o julgamento paradigma tratou da "possibilidade de impugnação judicial de acordo de parcelamento, em virtude da não-correspondência, do débito tributário parcelado como tributo efetivamente devido, uma vez que os estagiários foram erroneamente incluídos no quadro de funcionários da recorrida, gerando majoração do ISS".

Longe está da discussão sobre materialização do quantum do direito creditório pleiteado pelo contribuinte mediante apuração, via análise de documentação fiscal e contábil, de valores e origem frente à confissão de dívida eventualmente impugnada na via judicial.

Ademais, sobre o tema já decidi:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CSLL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO FEITO ANTES DA RETIFICAÇÃO DA DCTF. NÃO HOMOLOGADO. VALIDADE DO LANÇAMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. RETIFICAÇÃO DA DCTF APÓS A NÃO HOMOLOGAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. IN 600/2005 E IN Nº 900/2008. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DA OCORRÊNCIA DO ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - A DCTF retificadora de impostos e contribuições administrados pela SRF tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, podendo ser utilizada para declarar novos débitos, aumentar ou reduzir os já informados ou efetivar qualquer alteração nos créditos vinculados, nos termos da legislação pertinente, dentro do prazo legal.

2 - Pelos fatos narrados, observa-se claramente a sequência de equívocos cometidos pelo contribuinte, que pediu a compensação antes de retificar a DCTF (que acarretou na negativa do pedido por ausência de saldo credor) e, ato contínuo, quando do indeferimento da DCTF Retificadora ficou impossibilitado de entregar a PER/DCOMP retificadora, em razão da não homologação do pedido anteriormente realizado (art. 34, §3º, V, da IN 900/08) e perdeu o prazo para a Manifestação de Inconformidade.

3 - É certo que uma vez atribuído ao contribuinte todos os deveres de apuração e registro no âmbito de um sistema tributário complexo e oneroso, deve-se conceder oportunidades razoáveis de revisão em caso de equívoco, não se podendo obrigar o contribuinte a arcar com valores sabidamente indevidos em razão de meras irregularidades fiscais.

4 - Contudo, importa anotar que não há nos autos provas de que o contribuinte tentou apresentar a declaração de compensação retificadora, tampouco que os valores ora discutidos estão corretos, posto que as cópias dos livros contábeis (razão e diário) sequer estão assinadas pelo responsável legal e/ou pelo contador, o que prejudica a análise quanto ao argumento de que o novo valor apurado e declarado a título de CSLL (que implicou na diminuição do tributo e no suposto saldo credor), estaria correto.

5 - A retificação de valores informados na DCTF que resulte em alteração do montante do débito já enviado à PGFN para inscrição em DAU somente pode ser efetuada nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração e enquanto não extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente àquela declaração.

6 - Recurso de apelação desprovido."

(ApCiv 0025354-89.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 27/03/2019) – destacamos.

É, ainda, esta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÕES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PER/DCOMP. NÃO HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CRÉDITO INFORMADO SUFICIENTE À QUITAÇÃO DOS DÉBITOS. MANIFESTAÇÕES DE INCONFORMIDADE. NÃO REGULARIZAÇÃO DAS DECLARAÇÕES. PARECER NORMATIVO COSIT 02/15. REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. PERÍCIA CONTÁBIL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DAS COMPENSAÇÕES DECLARADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Conforme se denota dos autos, os saldos negativos da CSLL e do IRPJ datam do ano base 2001, exercício 2002, e as DCOMP's foram entregues ao longo do ano de 2004, portanto, dentro do prazo prescricional quinzenal a que alude o art. 168, I, do CTN.

2. Os despachos decisórios que não homologaram as compensações declaradas foram proferidos em 2008, tendo sido apresentadas manifestações de inconformidade. Com a ciência do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento que julgou improcedente as manifestações de inconformidade em 15/07/2011, a presente ação anulatória foi ajuizada em 24/04/2012, dentro do prazo de 2 (dois) anos previsto no art. 169 do CTN.

3. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

4. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco. No entanto, a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco.

5. É certo que o provimento da ação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

6. No caso vertente, os despachos decisórios impugnados não homologaram as compensações declaradas devido ao fato de não haver crédito informado suficiente à quitação dos débitos.

7. A postulante, ora apelada, apresentou manifestações de inconformidade, nas quais informou a ocorrência de erro no preenchimento das DCOMP's, ao fazer constar que a origem dos créditos seria "Pagamento Indevido ou a Maior", quando, na verdade, decorria de "Saldo Negativo de CSLL e IRPJ". Tal fato restou incontroverso nos autos (fl. 258), reconhecido na esfera administrativa (fl. 51) e confirmado pela perícia contábil (fl. 322).

8. A União Federal, por sua vez, afirma que o procedimento retificador deve ser efetuado formalmente, quer através da apresentação de formulário ou de PERDCOMP eletrônica, e somente para as declarações ainda pendentes de decisão administrativa, o que não ocorreu no caso em questão, considerando que a pretensão retificadora da autora somente se apresentou após as DCOMP's terem sido objeto de decisão administrativa.

8. A fim de uniformizar entendimento e procedimentos quanto às compensações efetuadas com pagamento decorrente de crédito indevidamente declarado em DCTF, a Receita Federal do Brasil editou o Parecer Normativo Cosit nº 02/15. Referido parecer é originário de Consulta formulada perante a DRJ/MG e diz respeito à situação em que o sujeito passivo da obrigação tributária apresenta PER/Dcomp envolvendo crédito de pagamento indevido ou a maior, sendo indeferido em razão de o pagamento estar totalmente alocado a débito confessado em DCTF, sem que esta tenha sido retificada, decisão contra a qual o interessado apresenta manifestação de inconformidade, caso análogo ao presente.

9. Com a ciência do despacho decisório que não homologa a Dcomp, é dado ao contribuinte apresentar manifestação de inconformidade para alegar a existência de erro na apresentação da DCTF que respaldaria o crédito pretendido, informando a transmissão da correspondente DCTF retificadora, o que resta especificado no item 18 do parecer:

10. Todavia, no caso em questão, a autora não retificou as declarações de compensação, mas tão somente informou o equívoco perpetrado quando do preenchimento, manifestando sua disposição e prontidão no atendimento à realização de eventuais diligências que a autoridade julgadora entendesse necessárias (fl. 47).

11. Cumprida à Administração - Poder/Dever - rever seus próprios atos, em observância ao princípio da autotutela e consoante o Enunciado da Súmula nº 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

12. Considerando que a apelada não cumpriu com seu dever de retificar suas declarações e, desta forma, informar corretamente os dados dos créditos utilizados para as compensações pretendidas, não houve qualquer ilegalidade ou abusividade nas decisões impugnadas que não homologaram as compensações declaradas.

13. Por outro lado, todavia, cumpre à Administração - Poder/Dever - rever seus próprios atos, em observância ao princípio da autotutela e consoante o Enunciado da Súmula nº 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

14. Com efeito, cabe à autoridade administrativa e não ao Judiciário, como pretende a apelante, a verificação e exatidão do encontro de contas no caso vertente, pois tal é atividade privativa da autoridade fiscal, nos termos dos arts. 142 e 150 do CTN.

15. Não se pode deixar de considerar, outrossim, o laudo pericial contábil acostado aos autos que reconheceu a existência de Saldo Negativo da CSLL e do IRPJ no ano calendário 2001, exercício 2002 e, portanto, créditos passíveis de compensação (fls).

16. Considerando o erro no preenchimento das declarações de compensações, fato incontroverso nos autos, e que ainda não houve julgamento de mérito pela autoridade administrativa, bem como a conclusão a qual o Sr. Perito Contábil chegou ao fim da instrução processual, se faz necessária a revisão dos despachos decisórios que não homologaram as compensações, adentrando-se no mérito das compensações propriamente dito, a partir de toda a documentação trazida na esfera administrativa e nesta ação de rito ordinário.

17. Tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, deixo de fixar honorários advocatícios, com fulcro no art. 21, caput, do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença.

18. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1956581 - 0007298-37.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

Em matéria tributária, deve prevalecer a real situação fiscal do contribuinte, não podendo eventual preenchimento incorreto do PER/DCOMP ou de outro documento necessário à consolidação da homologação, por si só, obstar seu direito de crédito. Uma vez evidenciada a intenção do autor em regularizar sua situação dentro do prazo legal, mesmo que o procedimento adotado tenha sido equivocado, deve prevalecer a boa-fé.

Importa anotar que não há nos autos provas de que o contribuinte tentou apresentar a declaração de compensação retificadora, o que prejudica a análise quanto ao argumento de que os valores apurados e declarados a título de PIS e COFINS (que implicou na diminuição dos tributos e no suposto saldo credor), estariam corretos.

A retificação de valores informados na DCTF que resulte em alteração do montante do débito já enviado à PGFN para inscrição em DAU somente pode ser efetuada nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração e enquanto não extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente àquela declaração.

Não é o caso dos autos. A parte, apesar de trazer documentação contábil e fiscal, não logrou demonstrar de plano a ocorrência de erro de fato, que demandará respectiva comprovação através de dilação probatória via perícia contábil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO ALEGADO CRÉDITO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. *Observa-se que o argumento central para o indeferimento do pedido de compensação, na esfera administrativa, foi a ausência de comprovação da liquidez e certeza do crédito apontado. O fato da recorrente encartar cópia do livro razão e do seu balancete contábil, não é causa suficiente para reconhecer, liminarmente e, mormente, sem dilação probatória, a relevância de sua fundamentação quanto à liquidez e certeza do crédito que alega possuir. Nem mesmo o apontamento de crédito em “comprovante” emitido pela Receita Federal não é suficiente para reconhecer que o referido crédito tem todos os requisitos exigidos por ele para ser objeto de compensação. Os documentos juntados aos autos, contrariamente ao alegado pela agravante, conclui-se que o ato administrativo objeto do pedido de anulação ocorreu dentro dos parâmetros legais. Verifica-se que a contribuinte recorreu do despacho decisório que não homologou o pedido de compensação e no referido recurso a questão da retificação da DCTF foi analisada. No entanto, na esfera administrativa, o julgador, de maneira clara e expressa, afirma que “o contribuinte não juntou aos autos quaisquer elementos contábeis e documentação de suporte capazes de comprovar a veracidade das informações prestadas na DCTF retificadora transmitida após a ciência do Despacho Decisório, limitando-se a asseverar que é detentora do direito creditório ora em discussão e que sua DIPJ está preenchida de maneira correta”. Dessa forma, é de rigor o reconhecimento que as alegações da recorrente demandam dilação probatória e de que, por ora, não existem elementos suficientes para o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sobretudo considerando que, na esfera administrativa, a contribuinte teve oportunidade de comprovar a liquidez e certeza do alegado crédito, mas não o fez. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021661-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 07/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. PER/DCOMP. RETIFICAÇÃO DA DCTF FEITA APÓS O DESPACHO DE NÃO HOMOLOGAÇÃO..MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE IMPROCEDENTE . AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCADA OCORRÊNCIA DO ERRO DE FATO NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante efetuou pagamento de R\$ 406.906,91, a título de PIS, e de R\$ 1.866.823,47, a título de COFINS, referente o período de apuração de outubro de 2013. No entanto, verificou a existência de créditos a seu favor e, no mês seguinte, concretizou o requerimento dos mesmos mediante Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação: PER/DCOMP 17940.30965.181213.1.3.04-6868 e PER/DCOMP 32356.94718.181213.1.3.04-8970, respectivamente. Referidos requerimentos geraram os Processos Administrativos PA 13888-901.725/2014-34 e PA 13888-901.724/2014-90, submetidos à conferência para eventual homologação. Ocorre que a Receita Federal não apurou saldo credor em favor do contribuinte, não homologando as mencionadas compensações.

2. A empresa, notando ter ocorrido erro de fato na informação dos valores enviados nas DCTF's do mês de 10/2013, procedeu às suas retificações, apontando os valores corretos que deveriam ter sido recolhidos: R\$ 351.676,82, a título de PIS, e R\$ 1.612.430,34, a título de COFINS.

3. A autoridade fazendária julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade, argumentando que a DCTF retificadora foi apresentada apenas em 26/06/2014, ou seja, após o despacho decisório de não homologação datado de 18/06/2014, não sendo tal documento suficiente para comprovar o direito alegado, apontando que o ônus de apresentar prova inequívoca da ocorrência do erro de fato que motivou o contribuinte a reclamar o crédito via pedido de compensação é do contribuinte, mediante a apresentação de toda a sua escrituração contábil e fiscal que comprovem valor, origem e natureza do crédito, não verificado naquela via administrativa.

4. A invocação de que o precedente vinculante, invocado para lastrear pedido de tutela de evidência, se subsume ao caso concreto, deve ser afastado. Com efeito, o julgamento paradigma tratou da “possibilidade de impugnação judicial de acordo de parcelamento, em virtude da não-correspondência, do débito tributário parcelado como tributo efetivamente devido, uma vez que os estagiários foram erroneamente incluídos no quadro de funcionários da recorrida, gerando majoração do ISS”.

5. Longe está da discussão sobre materialização do quantum do direito creditório pleiteado pelo contribuinte mediante apuração, via análise de documentação fiscal e contábil, de valores e origem frente à confissão de dívida eventualmente impugnada na via judicial.

6. Em matéria tributária, deve prevalecer a real situação fiscal do contribuinte, não podendo eventual preenchimento incorreto do PER/DCOMP ou de outro documento necessário à consolidação da homologação, por si só, obstar seu direito de crédito. Uma vez evidenciada a intenção do autor em regularizar sua situação dentro do prazo legal, mesmo que o procedimento adotado tenha sido equivocado, deve prevalecer a boa-fé.

7. Importa anotar que não há nos autos provas de que o contribuinte tentou apresentar a declaração de compensação retificadora, o que prejudica a análise quanto ao argumento de que os valores apurados e declarados a título de PIS e COFINS (que implicou na diminuição dos tributos e no suposto saldo credor), estariam corretos.

8. A retificação de valores informados na DCTF que resulte em alteração do montante do débito já enviado à PGFN para inscrição em DAU somente pode ser efetuada nos casos em que houver prova inequívoca da ocorrência de erro de fato no preenchimento da declaração e enquanto não extinto o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário correspondente àquela declaração.

9. Não é o caso dos autos. A parte, apesar de trazer documentação contábil e fiscal, não logrou demonstrar de plano a ocorrência de erro de fato, que demandará respectiva comprovação através de dilação probatória via perícia contábil.

10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019271-81.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORTOPEDIA AMERICANA LTDA. - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANGELA CRISTINA GILBERTO PELICER - SP200970-A, CLAUDINEI APARECIDO PELICER - SP110420-A

APELADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 137596963.

São Paulo, **29 de julho de 2020**.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001783-75.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AB & M CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO INACIO BOLLINI BARBOZA - SP146006-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001783-75.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AB & M CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO INACIO BOLLINI BARBOZA - SP146006-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 88741039) interposta por AB & M CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA contra a r. sentença (ID 88741038) que julgou improcedente a ação, reconhecendo a sujeição da parte autora à fiscalização pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO–CRA/SP.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que as atividades desenvolvidas não são privativas de administrador, sendo inexigível a sua inscrição.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, julgando-se procedente o feito.

Com contrarrazões (ID 88741044), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001783-75.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: AB & M CONSULTORIA INTERNACIONAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JOAO INACIO BOLLINI BARBOZA - SP146006-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.

A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que “a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos”.

Os arts. 14 e 15 da mesma lei determinam que “só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional”, e que “serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei”.

O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para “Administrador” a denominação da categoria profissional de “Técnico de Administração”.

Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Verbis:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES. 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA. 3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA. 4. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009 ..DTPB:.)

Nesse sentido, o objeto social da apelante contempla as seguintes atividades: “*consultoria e agenciamento na área de comércio exterior; serviços de prospecção em novos mercados, comunicação com clientes e desenvolvimento de serviços para exportação*”.

Uma vez que exerce como atividade fim a prospecção em novos mercados (administração mercadológica), de forma que exigível a manutenção do registro da apelada junto ao CRA/SP.

É como tem julgado esta E. Corte em casos semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. CRA/SP. EMPRESA. ATIVIDADE PRINCIPAL. FACTORING NÃO CONVENCIONAL. OBRIGATORIEDADE DE INSCRIÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- Não merecem guarida as alegações de violação ao princípio da não surpresa, tampouco do 489, § 1º, inciso VI, do CPC e da ampla defesa, uma vez que a presunção de veracidade das alegações de fato formuladas pelo autor não implica o reconhecimento automático ou obrigatório do direito pretendido (arts. 344 e 345, inciso IV, do CPC). Ademais, ao contrário do alegado, encontra-se suficientemente fundamentada a sentença.

- No caso concreto, o documento registrado sob id 2306818 (Contrato Social) demonstra que, à época da lavratura do auto de infração, como assinalado na sentença, a empresa/autora ostentava por objeto social: Cláusula 3ª. A sociedade tem por objeto a prestação contínua dos serviços de avaliação das empresas-clientes, de seus devedores e de seus fornecedores, de acompanhamento de suas contas a receber e a pagar bem como de fomento a seu processo produtivo e/ou mercadológico, conjugadamente ou não com a compra, à vista, total ou parcial, de direitos creditórios, assim definidos na Resolução nº 2.907, de 29 de novembro de 2001, do Conselho Monetário Nacional, bem como nas Instruções Normativas CVM nº 356, de 17.12.2001, e nº 393, de 22.07.2003. Constata-se que sua atividade-fim enquadra-se naquelas previstas no artigo 2º da Lei n.º 4.769/65, haja vista que, conforme corretamente assinalado pelo provimento de 1º grau de jurisdição, engloba não somente as atividades de factoring convencional, ao consignar as concernentes à Administração (fomento a mercado produtivo e mercadológico), nos termos da legislação citada. Nesse contexto, não se aplica in casu o precedente citado pela apelante (EREsp n.º 1.236.002), uma vez que não exerce atividade eminentemente mercantil. Precedentes.

- Afigura-se descabida a alegação de que o ônus da prova na presente demanda é do recorrido, que deveria demonstrar a prática de administração financeira e mercadológica, dado que, como explicitado, a documentação carreada mostra-se suficiente para o deslinde da causa. Além disso, o próprio apelante afirma, nas razões do apelo, que a parte apelada apresentou petição, na qual, com base no contrato social, insiste que a recorrente pratica atos exclusivos de profissionais da área de administração.

- Destarte, não merece reparos a sentença, uma vez que a parte autora se encontra obrigada ao registro no Conselho Regional de Administração - CRA, conforme a legislação pertinente e jurisprudência destacados.

- Recurso de apelação negado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002364-15.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/05/2020)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL CUJAS ATIVIDADES NÃO SE LIMITAM AO FACTORING CONVENCIONAL. ASSESSORAMENTO QUE INCLUI ATOS TÍPICOS DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA E MERCADOLÓGICA. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO (CRA/SP) – PERTINÊNCIA.

1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza preponderante.

2. A questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (factoring) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como factorings convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Entretanto, caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por estas empresas extrapolem este âmbito de atuação, de forma a abrangerem também atos típicos de gestão/administração empresarial, resta evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, o registro no Conselho em questão mostra-se de rigor.

3. No que concerne ao caso concreto, infere-se do objeto social da empresa que as atividades por ela desenvolvidas não se restringem ao fomento mercantil convencional.

4. Considerando que o próprio objeto social da empresa indica que suas atividades básicas não se limitam ao fomento mercantil, mas alcançam atos típicos de administração, mostra-se pertinente que se submeta ao registro perante o órgão de classe responsável pela fiscalização destas atividades (CRA/SP). Precedentes (STJ e TRF3).

5. Apelação do CRA/SP provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-05.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA:03/11/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA QUE ATUA NA PROSPECÇÃO EM NOVOS MERCADOS. ATIVIDADE SUJEITA A FISCALIZAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP.
2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que “a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos”.
3. Os arts. 14 e 15 da mesma lei determinam que “só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional”, e que “serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei”.
4. O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para “Administrador” a denominação da categoria profissional de “Técnico de Administração”.
5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009 ..DTPB:.).
6. Nesse sentido, o objeto social da apelante contempla as seguintes atividades: “*consultoria e agenciamento na área de comércio exterior; serviços de prospecção em novos mercados, comunicação com clientes e desenvolvimento de serviços para exportação*”.
7. Uma vez que exerce como atividade fim a prospecção em novos mercados (administração mercadológica), de forma que exigível a manutenção do registro da apelada junto ao CRA/SP. Precedentes (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002364-15.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/05/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000615-05.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, e - DJF3 Judicial I DATA:03/11/2019).
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: ALVES FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: ALVES FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 90465885) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO — CRA/SP contra a r. sentença (ID 90465882) que julgou procedente a ação, declarando “a inexistência de relação jurídica entre a Autora e o Conselho Regional de Administração, assim como a nulidade das autuações promovidas, enquanto seu contrato social permanecer inalterado”.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a empresa presta serviços de gestão financeira e mercadológica, de forma que obrigatório seu registro junto ao CRA.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, julgando-se improcedente o feito.

Com contrarrazões (ID 90465890), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003582-04.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENZO DEL GRANDE - SP345576-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A

APELADO: ALVES FOMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS DIAS DA SILVA - SP119848-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP da empresa que presta serviços de factoring.

A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

Os arts. 14 e 15 da mesma Lei nº 4.769/65 determinam que "só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional", e que "serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei".

O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".

Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Verbis:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES. 1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. 2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA. 3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA. 4. Recurso Especial provido. ..EMEN:

(RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009 ..DTPB:.)

Conforme documentos de ID 9046801, "a sociedade tem por objeto operacional principal a exploração, por conta própria, de operações de fomento mercantil, na modalidade convencional, envolvendo a aquisição de direitos creditórios originários de negócios realizados nos segmentos industrial, comercial, de serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços, assim como a antecipação de recursos para compra de matéria prima, insumos ou estoques e atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários". É fato incontroverso nos autos que a apelante presta serviços de factoring, cingindo-se a controvérsia ao enquadramento dessa atividade como privativa ou não de administradores.

Entende esta C. Turma que as empresas de factoring são aquelas que exploram atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, não se sujeitando, somente por isso, ao registro junto ao Conselho Regional de Administração. Verbis:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. EMPRESA DE "FACTORING". MULTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.
2. A Lei nº 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Já a Lei nº 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu artigo 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área estão disciplinadas no artigo 2º da citada Lei.
4. Segundo o artigo 58 da Lei nº 9.430/96, as empresas de factoring são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços".
5. A solução do caso concreto envolve a aferição da atividade básica ou preponderante da autora, que não é a de prestar serviços relacionados ao exercício da profissão de administrador, embora exista alguma atividade relacionada, mas a de comprar créditos de terceiros, operação tipicamente mercantil, insusceptível de gerar sujeição à inscrição no Conselho Regional de Administração. Precedente do Superior Tribunal de Justiça proferido em sede de apreciação de embargos de divergência.
6. Embora questione a atividade de fiscalização da parte contrária, a agravante teve oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa, cuja regularidade neste momento não se evidencia maculada.

7. Apelação da autora provida para reconhecer a inexistência de relação jurídica a obrigar o registro junto ao Conselho Regional de Administração, bem como para determinar a anulação do auto de infração n.º S001325, invertendo-se, assim, a condenação aos honorários de sucumbência. A apelação do Conselho fica prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2100123 - 0003541-40.2014.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. EMPRESAS DE FACTORING E ALAVANCAGEM MERCADOLÓGICA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a autora foi notificada em 13/03/2015 a proceder ao registro perante o Conselho Regional de Administração de São Paulo, após este negar-lhe provimento ao recurso administrativo, sob o fundamento de que as atividades por ela exercidas impõem o respectivo registro.

2. Segundo contrato social da empresa, cuja alteração contratual foi registrada na JUCESP em 16/01/2014, consta como objeto social: "operações de fomento mercantil (factoring), que consiste: a) na aquisição à vista, total ou parcial, de direitos creditórios resultante de vendas mercantis e/ou de prestação de serviços realizadas a prazo por suas empresas clientes-contratantes; b) conjuntamente com a aquisição de títulos, a empresa poderá realizar a prestação de serviços, em caráter contínuo, de alavancagem mercadológica ou de acompanhamento das contas a receber e a pagar ou de seleção e avaliação dos sacados-devedores ou dos fornecedores das empresas-clientes contratantes; c) realização de negócios de factoring no comércio internacional de exportação e importação".

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, no sentido de que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados.

4. Sobre a obrigatoriedade ou não da inscrição das empresas de factoring no Conselho Regional de Administração, o Superior Tribunal de Justiça proferiu, recentemente, julgado em embargos de divergência (ERESP 1.236.002, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIS, DJe 25/11/2014).

5. Como bem observou a sentença recorrida, o caso dos autos enquadra-se na hipótese apreciada pela superior instância, pois a atividade básica principal, descrita no objeto social da autora, se caracteriza como atividade tipicamente mercantil, assim inserida na definição de factoring convencional, embora possa existir a previsão de outras atividades, conjugada e secundariamente, tais como serviços de alavancagem mercadológica ou de cobrança e avaliação cadastral dos devedores, justamente como se verifica no presente feito e conforme entendimento extraído dos fundamentos do voto do acórdão paradigma, prevalente. Dessa forma, não se sujeita à inscrição perante o Conselho Regional de Administração, como fundamentado na sentença.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2112631 - 0007352-95.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

No mesmo sentido é o entendimento esposado pelo C. STJ em julgamento de Embargos de Divergência em Recurso Especial:

..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA DE FACTORING. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELA EMPRESA DE NATUREZA EMINENTEMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS, PARA QUE PREVALEÇA A TESE ESPOSADA NO ACÓRDÃO PARADIGMA. 1. In casu, observa-se a ocorrência de divergência de teses jurídicas aplicadas à questão atinente à obrigatoriedade (ou não) das empresas que desenvolvem a atividade de factoring em se submeterem ao registro no Conselho Regional de Administração; o dissídio está cabalmente comprovado, haja vista a solução apresentada pelo acórdão embargado divergir frontalmente daquela apresentada pelo acórdão paradigma. 2. A fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional. 3. Ademais, a Lei 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1o. que a inscrição deve levar em consideração, ainda, a atividade básica ou em relação à qual a empresa e os profissionais prestem serviços a terceiros. 4. O Tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no CRA/ES, apreciou o Contrato Social da empresa, elucidando, dessa maneira, que a atividade por ela desenvolvida, no caso concreto, é a factoring convencional, ou seja, a cessão, pelo comerciante ou industrial ao factor, de créditos decorrentes de seus negócios, representados em títulos. 5. A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira. 6. No caso em comento, não há que se comparar a oferta de serviço de gestão financeira e mercadológica - que envolve gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados a um objetivo e ao desenvolvimento da empresa - com a aquisição de um crédito a prazo - que, diga-se de passagem, via de regra, sequer responsabiliza a empresa-cliente -solidária ou subsidiariamente - pela solvabilidade dos efetivos devedores dos créditos vendidos. 7. Por outro lado, assina-se que, neste caso, a atividade de factoring exercida pela sociedade empresarial recorrente não se submete a regime de concessão, permissão ou autorização do Poder Público, mas do exercício do direito de empreender (liberdade de empresa), assegurado pela Constituição Federal, e típico do sistema capitalista moderno, ancorado no mercado desregulado. 8. Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos, para que prevaleça a tese esposada no acórdão paradigma e, consequentemente, para restabelecer o acórdão do Tribunal de origem, declarando-se a inexigibilidade de inscrição da empresa embargante no CRA/ES. ..EMEN:

(ERESP 201201054145, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/11/2014..DTPB:.)

Uma vez que atividade básica explorada pela parte apelada não se enquadra nas atividades elencadas pela Lei nº 4.769/65 como privativas de administrador, há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO DE SÃO PAULO. REGISTRO DE EMPRESA QUE PRESTA SERVIÇOS DE FACTORING. ATIVIDADE PRIVATIVA DE ADMINISTRADOR NÃO CARACTERIZADA. REGISTRO INEXIGÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP da empresa que presta serviços de factoring.

2. A Lei nº 4.769/65 dispõe, em seu art. 2º, que "a atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante: a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior; b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos".

3. Os arts. 14 e 15 da mesma Lei nº 4.769/65 determinam que "só poderão exercer a profissão de Técnico de Administração os profissionais devidamente registrados nos C.R.T.A., pelos quais será expedida a carteira profissional", e que "serão obrigatoriamente registrados nos C.R.T.A. as empresas, entidades e escritórios técnicos que explorem, sob qualquer forma, atividades do Técnico de Administração, enunciadas nos termos desta Lei".

4. O art. 1º, Parágrafo Único, da Lei nº 7.321/85, alterou para "Administrador" a denominação da categoria profissional de "Técnico de Administração".

5. Entende o C. STJ que o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados. Precedente (RESP 200800726124, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/10/2009 ..DTPB:.).

6. Conforme documentos de ID 9046801, "a sociedade tem por objeto operacional principal a exploração, por conta própria, de operações de fomento mercantil, na modalidade convencional, envolvendo a aquisição de direitos creditórios originários de negócios realizados nos segmentos industrial, comercial, de serviços, agronegócio e imobiliário ou de locação de bens móveis, imóveis e serviços, assim como a antecipação de recursos para compra de matéria prima, insumos ou estoques e atividades de intermediação e agenciamento de serviços e negócios em geral, exceto imobiliários". É fato incontroverso nos autos que a apelante presta serviços de factoring, cingindo-se a controvérsia ao enquadramento dessa atividade como privativa ou não de administradores.

7. Entende esta C. Turma que as empresas de factoring são aquelas que exploram atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, não se sujeitando, somente por isso, ao registro junto ao Conselho Regional de Administração. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2100123 - 0003541-40.2014.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2112631 - 0007352-95.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016 / ERESP 201201054145, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB).

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013451-18.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS E DA CIDADANIA DO CONSUMIDOR - ABRASCON

Advogados do(a) APELADO: TELMA GOMES DA CRUZ - SP143556-A, CARLOS GOMES GALVANI - SP34188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal), e diante da possibilidade, em tese, de serem concedidos efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (ID 137594849), intime-se a impetrante para se manifestar, no prazo de 05 (cinco) dias (art. 1.023, § 2.º, do atual Código de Processo Civil).

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010053-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - MG1445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010053-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - MG1445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tecnometal Equipamentos Ltda. em face de decisão que suspendeu execução fiscal com fundamento em recursos especiais repetitivos que tratam da prática de atos constritivos contra devedor em recuperação judicial (Tema n. 987), determinando, porém, penhora no rosto dos autos de recuperação judicial.

Argumenta que a penhora no rosto dos autos ignora a própria decisão de afetação do STJ, que suspendeu todos os atos constritivos contra devedor em recuperação judicial.

Alega que o Juízo de origem contraditoriamente considerou a medida compatível com a ordem de sobrestamento.

Sustenta que a execução fiscal não pode conter nenhuma constrição até o julgamento do caso repetitivo, como garantia de segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança.

O agravo tramitou sem antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010053-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: TECNOMETALEQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO CORREA FERREIRA - MG1445-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal procede.

Em primeiro lugar, a decisão de afetação do STJ proferida no Recurso Especial n. 1.694.261, Tema 987, compreende todos os atos constitutivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos.

A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança – valores ligados ao julgamento de casos repetitivos.

E, em segundo lugar, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores.

Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

Não se trata de um ato constitutivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

A Terceira Turma possui precedentes nesse sentido (AI n. 5027716-62.2018.4.03.0000, DJ 19.12.2019, e 5015506-76.2018.4.03.0000, DJ 27.09.2019).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para impedir a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVEDOR EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. SUSPENSÃO. DESPACHO DE SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INCLUSÃO DE TODOS OS ATOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A pretensão recursal procede.

II. Em primeiro lugar, a decisão de afetação do STJ proferida no Recurso Especial n. 1.694.261, Tema 987, compreende todos os atos constitutivos contra devedor em recuperação judicial, nos quais se inclui naturalmente a penhora no rosto dos autos.

III. A questão posta a julgamento é suficientemente ampla, sem que haja espaço para exceções, sob pena de violação dos princípios da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança – valores ligados ao julgamento de casos repetitivos.

IV. E, em segundo lugar, não se pode dizer que a penhora no rosto dos autos venha despida de potencial desestabilizador da recuperação judicial – razão da suspensão das execuções dos credores.

V. Em caso de alienação de ativos do devedor, o credor poderá exigir que a constrição recaia sobre o produto da venda, em detrimento da destinação já traçada pelo plano ao dinheiro (artigo 860 do CPC).

VI. Não se trata de um ato constitutivo simplesmente garantidor, destituído de maior aplicação prática. Tem potencial para prejudicar a recuperação judicial em curso.

VII. A Terceira Turma possui precedentes nesse sentido (AI n. 5027716-62.2018.4.03.0000, DJ 19.12.2019, e 5015506-76.2018.4.03.0000, DJ 27.09.2019).

VIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para impedir a penhora no rosto dos autos da recuperação judicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005549-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GABRIELA MAGALHAES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, GABRIELA MANEA SOARES, HADASSA CAMPOS APARECIDO, JULIA DE AMORIN, JULIA SANCHES SANTOS, LAZARA FABRICIA SOUZA SOARES NERY, LEONARDO SANTANA SANTOS, LETICIA ZANATA, LORRANA CASTARDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

AGRAVADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de desistência da ação formulado pelos agravantes.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve a prolação da seguinte decisão:

III. Ante ao exposto, homologo a renúncia e extingo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, III, c, do CPC/2015 em relação às autoras GABRIELA MAGALHÃES ANDRADE, GABRIELA KALIL PIAI, LEONARDO SAT ANA SANTOS, JÚLIA SANCHES SANTOS, HADASSA CAMPOS APARECIDO e LÁZARA FABRÍCIA SOUZA NERY; julgo improcedente o pedido, e extingo o processo nos termos do art. 487, I em relação à GABRIELA MANEA SOARES, JÚLIA AMORIN, LETÍCIA ZANATA e LORRANA CASTARDI, e lhes condeno ao pagamento de 10% do valor da causa no que tange as custas judiciais, contudo suspendo-lhes a execução dada a gratuidade concedida. Transitada em julgado esta sentença, certifique-se nos autos, após remetam-se ao arquivo. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Ante o exposto, infere-se a superveniente perda o interesse processual dos agravantes, considerando a prolação de sentença pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000537-93.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SAMUEL LUIZ MANZOTTI RIEMMA - SP215430-A, BIANCARODRIGUES POLLES - SP387013-A, MARIA LEOPOLDINA PAIXAO E SILVA PASCHOAL CORDEIRO - SP192471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006230-08.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, YANG MING TRANSPORT CORPORATION

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por YANG MING TRANSPORT CORPORATION, empresa estrangeira, representada por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA, contra ato praticado pelo Ilmo INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, objetivando a desunitização e devolução do container nº MAGU 558.134-5.

A impetrante sustenta que a unidade de carga está apenas acondicionando mercadorias abandonadas e, por consequência, sujeitas à pena de perdimento, de modo que a obstrução à devolução configuraria ato ilícito.

A apreciação do pedido liminar foi postergada (ID nº 106199243)

Intimada, a autoridade impetrada prestou informações (ID nº 106199251).

O pedido liminar foi deferido para determinar a devolução da unidade de carga MAGU 558.134-5, no prazo de 30 dias, a contar da intimação.

O representante do Ministério Público Federal foi regularmente cientificado (ID nº 106199256).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, nos termos em que pleieado, confirmando a liminar deferida.

A União Federal se manifestou no sentido de que não interporia recurso de apelação contra essa r. sentença por força de dispensa contida no Ato Declaratório PGFN nº 001, de 27/02/2013 (ID nº 10619266).

O douto representante do MPF se manifestou, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal ad quem o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer; tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida. (TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem

São Paulo, 20 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006230-08.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, YANG MING TRANSPORT CORPORATION

Advogados do(a) PARTE AUTORA: GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A, FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FERNANDA BOZA NEGRAO FELICIO - SP345765-A, CRISTINA WADNER DANTONIO - SP164983-A, MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP326214-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por YANG MING TRANSPORT CORPORATION, empresa estrangeira, representada por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA, contra ato praticado pelo Ilmo INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DO PORTO DE SANTOS, objetivando a desunitização e devolução do container nº MAGU 558.134-5.

A impetrante sustenta que a unidade de carga está apenas acondicionando mercadorias abandonadas e, por consequência, sujeitas à pena de perdimento, de modo que a obstrução à devolução configuraria ato ilícito.

A apreciação do pedido liminar foi postergada (ID nº 106199243)

Intimada, a autoridade impetrada prestou informações (ID nº 106199251).

O pedido liminar foi deferido para determinar a devolução da unidade de carga MAGU 558.134-5, no prazo de 30 dias, a contar da intimação.

O representante do Ministério Público Federal foi regularmente cientificado (ID nº 106199256).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança e julgou procedente o pedido, nos termos em que pleieado, confirmando a liminar deferida.

A União Federal se manifestou no sentido de que não interporia recurso de apelação contra essa r. sentença por força de dispensa contida no Ato Declaratório PGFN nº 001, de 27/02/2013 (ID nº 10619266).

O douto representante do MPF se manifestou, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal ad quem o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há ainda a previsão de interposição de recurso voluntário.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCLNO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Por fim, ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo prevê, em casos que tais, que a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório, o que se amolda a hipótese vertente, de modo que a presente remessa oficial não deve ser conhecida.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA 1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer; tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006. 2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida. (TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009327-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela de urgência, formulado nos autos de ação anulatória, com o fim de obter a suspensão da exigibilidade do crédito mediante o oferecimento de seguro garantia.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA GA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e dos embargos de declaração, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001819-50.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLAR FIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER MENDES MENEZES - SP140684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001401-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001401-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: S.M. SISTEMAS MODULARES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS PONTES OLIVEIRA - SP97477-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento de liminar em tutela cautelar antecedente de sustação de protesto e impedimento à inscrição no CADIN.

Alegou-se que: (1) o protesto, a inscrição no CADIN e suas consequências impedem a execução do objeto social; (2) requereu sustação do protesto das CDA's elencadas e da inscrição no CADIN mediante oferecimento de carta de fiança bancária, que atende à Portaria PGFN 644/2009 (alterada pelas Portarias PGFN 1378/2009 e 367/2014); (3) não se pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não sendo pertinente o fundamento adotado na decisão agravada, sem amparo no ordenamento jurídico e contrário ao entendimento da jurisprudência; e (4) segundo a legislação de regência do CADIN basta o oferecimento de garantia idônea, como na espécie (Lei 10.522/2002, artigo 7º, I).

Houve contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, cabe registrar que, no caso, não se pretende suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a impedir, por exemplo, a propositura da execução fiscal, caso em que seria necessário depósito judicial integral do débito fiscal ou concessão de liminar suspensiva da exigibilidade do tributo. Não se equiparam, para tal efeito, prestação de garantia idônea com depósito judicial integral, nos termos da jurisprudência elencada.

Todavia, faz-se distinção na jurisprudência entre efeito suspensivo capaz de impedir a propositura da execução fiscal com efeito suspensivo de medidas legais deferidas ao credor em face do crédito apurado como registro da pendência em certidão fiscal, inscrição em cadastro de inadimplentes e protesto. Embora a suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, CTN, produza todos os efeitos suspensivos acima descritos, a própria Lei 10.522/2002, no artigo 7º, previu forma alternativa de tutela específica do devedor mediante prestação de garantia idônea e suficiente à satisfação oportuna do crédito tributário.

Assim é que se encontra assente a jurisprudência da Turma no sentido de que pode ser viabilizada a expedição de certidão de regularidade, suspensão da inscrição do devedor no CADIN e a sustação de protesto da CDA, caso seja formalizada garantia idônea e suficiente em resguardo à pretensão executória.

A propósito, os seguintes precedentes da Turma:

AI 5015917-85.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, intimação via sistema 10/02/2020: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. SEGURO GARANTIA. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NO CADIN E DO PROTESTO DO TÍTULO. TUTELA DE URGÊNCIA. ARTIGO 300 DO CPC. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Afastada a ausência de fundamentação da decisão agravada. 2. Embora seja pacífica a orientação jurisprudencial quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário (STJ, AgInt no TP 178/SP e REsp nº 1.156.668/DF), esta Corte Regional já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, visando à emissão de certidão de regularidade fiscal, à suspensão de eventual inscrição no CADIN e à sustação de protesto. Precedentes. 3. Na hipótese dos autos, o juízo de origem não se manifestou sobre a idoneidade e a suficiência do seguro garantia prestado, não sendo possível ao Tribunal pronunciar-se a respeito, para o fim de atribuição dos efeitos jurídicos almejados, sob pena de supressão de instância. 4. Reformada a decisão agravada para garantir ao contribuinte a suspensão de eventual inscrição no CADIN e protesto do título relativamente aos débitos discutidos, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016, a serem verificadas perante o juízo a quo. 5. Agravo parcialmente provido." (g.n.)

AI 5001592-08.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 de 31/07/2019: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. GARANTIA DO DÉBITO. SEGURO GARANTIA. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE PROTESTO E INSCRIÇÃO NO CADIN. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, mas a vontade do sujeito passivo será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia. 2. Com o advento da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia foi incluído no rol das garantias elencadas no artigo 9º, da Lei de Execuções Fiscais, sendo também alterado o artigo 15, da Lei nº 6.803/80. 3. Por fim, o novo Código de Processo Civil conferiu o mesmo "status" e ordem de preferência à penhora de dinheiro, à fiança bancária e ao seguro garantia, nos termos do artigo 835, §2º. 4. Portanto, não há óbice à nomeação de seguro garantia para garantir a dívida, não podendo o referido débito ensejar o protesto e a inclusão do nome da autora no CADIN. Por outro lado, não há que se falar em suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, II, do CTN, que somente se aplica às hipóteses de depósito em dinheiro. Desta forma, referida garantia ficará à disposição do Juízo onde for proposta a ação de execução, independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, desde que atendidas as condições formais específicas, previstas na Portaria PGF nº 440/2016. 5. Agravo de instrumento provido." (g.n.)

Embora o artigo 7º, I, da Lei 10.522/2002 aluda à propositura de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, evidenciando, em princípio, o intento anulatório inerente à pretensão, o objeto da ação pode envolver pretensão autônoma de apenas discutir o direito de oferecer a garantia para suspender o gravame imposto até que seja possível exercer a defesa em face da própria execução fiscal, caso não queira o contribuinte antecipar a impugnação através de ação anulatória.

A "antecipação de penhora" e a "sustação de protesto", entre outras denominações que se atribua à pretensão, podem não adentrar ou antecipar o exame do mérito da impugnação à exigibilidade fiscal. O efeito possível da tutela requerida não é, pois, obstar a execução fiscal, mas apenas suspender, mediante garantia idônea e suficiente, o registro da inadimplência até que seja discutida, em via própria, a inexigibilidade fiscal.

Trata-se, pois, de uma alternativa adicional de defesa parcial, que não se confunde com a ação anulatória de débito fiscal, que poderia prejudicar ou limitar a própria execução fiscal como os embargos do devedor, porque se presta apenas a afastar, em caráter de urgência, o registro da inadimplência em certidão fiscal, no cadastro de controle de crédito ou em cartório de protesto de títulos, mediante oferecimento de garantia idônea. Nesta situação, a cognição não envolve a impugnação do crédito tributário em si, mas apenas o exame da idoneidade e suficiência da garantia em face do crédito tributário para o efeito suspensivo que se pretende em relação a tais registros de inadimplência.

No caso, a agravante ofereceu como caução dos débitos protestados carta de fiança bancária (ID 122793713) que, nos termos da jurisprudência, possibilita a sustação do protesto e o impedimento à inscrição no CADIN, desde que reconhecida a idoneidade e suficiência da garantia pelo Juízo *a quo*, que não procedeu a tal exame, vez que considerou que somente depósito judicial teria o efeito de permitir a suspensão requerida, impedindo, assim, o conhecimento direto de tais questões nesta instância recursal.

Quanto ao fato de que a tutela requerida foi cautelar e antecedente, não impede que se reconheça, desde logo, a urgência da situação para efeito de análise da idoneidade e suficiência da garantia para a suspensão do protesto e impedimento ao registro no CADIN, sem prejuízo de que se cumpra o prazo legal de formulação do pedido principal, nos termos do artigo 308, CPC, caso não tenha sido deduzido em conjunto com a cautelar.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar o óbice apontado e devolver ao Juízo de origem o exame da idoneidade e suficiência da fiança bancária apresentada, para fins de garantir ao devedor a sustação do protesto e o impedimento à inscrição no CADIN, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TUTELA ANTECEDENTE. SUSTAÇÃO DE PROTESTO. INSCRIÇÃO NO CADIN. GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE.

1. Não pretende o contribuinte, na espécie, suspender a exigibilidade do crédito tributário, de modo a impedir, por exemplo, a propositura da execução fiscal, caso em que seria necessário depósito judicial integral do débito fiscal ou concessão de liminar suspensiva da exigibilidade do tributo. Não se equiparam, para tal efeito, prestação de garantia idônea com depósito judicial integral, nos termos da jurisprudência elencada.

2. Todavia, faz-se distinção na jurisprudência entre efeito suspensivo capaz de impedir a propositura da execução fiscal com efeito suspensivo de medidas legais deferidas ao credor em face do crédito apurado como registro da pendência em certidão fiscal, inscrição em cadastro de inadimplentes e protesto. Embora a suspensão da exigibilidade nos termos do artigo 151, CTN, produza todos os efeitos suspensivos acima descritos, a própria Lei 10.522/2002, no artigo 7º, previu forma alternativa de tutela específica do devedor mediante prestação de garantia idônea e suficiente à satisfação oportuna do crédito tributário. A propósito, é assente a jurisprudência da Turma no sentido de que pode ser viabilizada a expedição de certidão de regularidade, suspensão da inscrição do devedor no CADIN e a sustação de protesto da CDA, caso formalizada garantia idônea e suficiente em resguardo à pretensão executória.

3. Embora o artigo 7º, I, da Lei 10.522/2002 aluda à propositura de ação para discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, evidenciando, em princípio, o intento anulatório inerente à pretensão, o objeto da ação pode envolver pretensão autônoma de apenas discutir o direito de oferecer a garantia para suspender o gravame imposto até que seja possível exercer a defesa em face da própria execução fiscal, caso não queira o contribuinte antecipar a impugnação através de ação anulatória. A "antecipação de penhora" e a "sustação de protesto", entre outras denominações que se atribua à pretensão, podem não adentrar ou antecipar o exame do mérito da impugnação à exigibilidade fiscal. O efeito possível da tutela requerida não é, pois, obstar a execução fiscal, mas apenas suspender, mediante garantia idônea e suficiente, o registro da inadimplência até que seja discutida, em via própria, a inexigibilidade fiscal.

4. Trata-se, pois, de uma alternativa adicional de defesa parcial, que não se confunde com a ação anulatória de débito fiscal, que poderia prejudicar ou limitar a própria execução fiscal como os embargos do devedor, porque se presta apenas a afastar, em caráter de urgência, o registro da inadimplência em certidão fiscal, no cadastro de controle de crédito ou em cartório de protesto de títulos, mediante oferecimento de garantia idônea. Nesta situação, a cognição não envolve a impugnação do crédito tributário em si, mas apenas o exame da idoneidade e suficiência da garantia em face do crédito tributário para o efeito suspensivo que se pretende em relação a tais registros de inadimplência.

5. No caso, a agravante ofereceu como caução dos débitos protestados carta de fiança bancária que, nos termos da jurisprudência, possibilita a sustação do protesto e o impedimento à inscrição no CADIN, desde que reconhecida a idoneidade e suficiência da garantia pelo Juízo *a quo*, que não procedeu a tal exame, vez que considerou que somente depósito judicial teria o efeito de permitir a suspensão requerida, impedindo, assim, o conhecimento direto de tais questões nesta instância recursal.

6. Quanto ao fato de que a tutela requerida foi cautelar e antecedente, não impede que se reconheça, desde logo, a urgência da situação para efeito de análise da idoneidade e suficiência da garantia para a suspensão do protesto e impedimento ao registro no CADIN, sem prejuízo de que se cumpra o prazo legal de formulação do pedido principal, nos termos do artigo 308, CPC, caso não tenha sido deduzido em conjunto com a cautelar.

7. Parcial provimento do recurso para afastar o óbice apontado e devolver ao Juízo de origem o exame da idoneidade e suficiência da fiança bancária apresentada, para fins de garantir ao devedor a sustação do protesto e o impedimento à inscrição no CADIN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar o óbice apontado e devolver ao Juízo de origem o exame da idoneidade e suficiência da fiança bancária apresentada, para fins de garantir ao devedor a sustação do protesto e o impedimento à inscrição no CADIN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029560-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO J. SAFRAS.A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças a título de contribuições destinadas ao INCRA e FNDE, bem como para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de praticar qualquer ato administrativo tendente a exigir tais valores ou a impedir a expedição de certidões de regularidade fiscal.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005972-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 826/1941

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MACHADO, MAURA APARECIDA TEBAR MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GOMES POLOTTO - SP230351

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GOMES POLOTTO - SP230351

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005972-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MACHADO, MAURA APARECIDA TEBAR MACHADO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GOMES POLOTTO - SP230351

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO GOMES POLOTTO - SP230351

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e deferiu a inclusão dos executados no cadastro de inadimplentes.

Alegou-se que: **(1)** houve prescrição intercorrente, pois após reconhecimento do débito com adesão a parcelamento em 26/07/2007, houve inadimplemento da obrigação do mês seguinte; **(2)** o comprovante de inscrição de situação cadastral comprova que não houve dissolução da empresa, mas suspensão de atividades, afastando a Súmula 435/STJ e o redirecionamento da ação executiva aos sócios; **(3)** simples inadimplemento não autoriza o redirecionamento da execução aos sócios gerentes, nos termos da Súmula 430/STJ; **(4)** a empresa executada é solvente e indicou bem à penhora, possuindo patrimônio capaz de satisfazer o crédito exequendo, o que, por si só, impede o redirecionamento da execução; e **(5)** o bem indicado a penhora foi aceito e garante a execução fiscal, sendo, portanto, indevida a inclusão dos agravantes no cadastro de inadimplentes.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005972-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MACHADO, MAURA APARECIDA TEBAR MACHADO

VOTO

Senhores Desembargadores, discute-se a prescrição intercorrente e a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

Na espécie, a CDA 80.4.05.055148-96 versa sobre tributos vencidos entre 10/02/2003 e 12/01/2004, com execução fiscal ajuizada em 27/10/2005 e despacho citatório em 08/11/2005, dentro do prazo quinquenal (ID 126847053, f. 2/16).

A executada CERÂMICA ALDEIA PANORAMA I LTDA indicou bens móveis à penhora em 12/12/2005, seguindo-se, a partir de 20/08/2016, pedidos de dilação e sobrestamento do feito, inclusive em razão de adesão a parcelamento, em 21/09/2007, 03/06/2008, 06/10/2009, e 29/12/2010 (ID 126847053, f. 18, 20, 24, 28, 32 e 38).

A exequente informou a rescisão do parcelamento em 17/08/2012, requerendo penhora de ativos financeiros, deferida em 04/09/2012, porém sem êxito (ID 126847053, f. 47, 50/54). Foi requerida penhora de veículo em 01/08/2013 e, ao cumprir o mandado, o oficial de justiça atestou em 04/12/2015, que deixou de proceder à penhora "sobre o veículo indicado por não localizá-lo, sendo que a executada encerrou suas atividades no local, estando com o portão de entrada fechado com cadeado" (ID 126847053, f. 56 e 65).

Houve, então, requerimento de redirecionamento da execução fiscal aos sócios LUIZ CARLOS MACHADO e MAURA APARECIDA TEBAR MACHADO, nos termos do artigo 135, III, do CTN, e da Súmula 435/STJ, em 18/03/2016, deferido em 07/06/2018, com comparecimento espontâneo dos executados em 26/11/2018, opondo exceção de pré-executividade (ID 126847053, f. 69, 76, 89).

Como visto, houve certidão, apontando indícios de dissolução irregular em diligência de 04/12/2015, sendo que a oferta de bens para penhora em 12/12/2005, dez anos antes, sem que tenha havido a efetiva constrição, não elide o certificado pelo oficial de justiça. Não houve mera inadimplência tributária, mas dissolução irregular da sociedade, infração apta a gerar a suscitação da responsabilidade tributária dos administradores, na forma do artigo 135, III, CTN, pois não demonstrado nos autos que a empresa continua em atividade e possui bens penhoráveis, dado que insuficiente a genérica alegação dos agravantes. Desde a constatação do ilícito até o pedido de redirecionamento (18/03/2016) e o comparecimento espontâneo dos executados (26/11/2018) não decorreu o quinquênio, pelo que manifestamente infundada a alegação de prescrição.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Turma de que fui relator:

*AI 5000719-71.2020.4.03.0000, e - DJF3 08/07/2020: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. TEMA 444/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA PRINCIPAL. TERMO INICIAL. DATA DO NASCIMENTO DA PRETENSÃO. 1. Em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444-REsp 1201993, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 12/12/2019), o Superior Tribunal de Justiça decidiu que o termo inicial da prescrição para redirecionamento da execução fiscal, a partir da citação da devedora principal, aplica-se apenas às hipóteses em que o ilícito, nos termos do artigo 135, III, CTN, for anterior a tal ato processual. 2. Fixou-se no julgamento tese jurídica no sentido de que, na hipótese em que a dissolução irregular ocorrer após a citação da pessoa jurídica, a prescrição tem início na "data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte", por se tratar do momento do nascimento da pretensão fazendária ao redirecionamento. 3. **Constatado que, quando da citação, a executada principal exercia atividades empresariais normalmente, tanto que ingressou em programa de parcelamento, a prática posterior de atos que denotam dissolução irregular, a partir de 29/11/2006, com confirmação em 09/12/2009, constitui termo inicial da prescrição para redirecionamento, requerido pela exequente em 21/01/2010, demonstrando a inexistência de decurso de prazo superior a cinco anos entre o nascimento da pretensão ao redirecionamento e seu exercício. 4. Agravo de instrumento provido.**"*

Por fim, quanto à alegação de que seria indevida a inclusão dos executados no cadastro de inadimplentes, verifica-se que o bem indicado pelo agravante foi aceito pela exequente, em 24/05/2019, tendo sido determinada a expedição de mandado de penhora e avaliação do imóvel (ID 126847057, f. 9/11; e ID 126847058, f. 27, 35).

Neste contexto, evidenciada a nomeação e aceitação de imóvel como garantia dada à execução fiscal, sem comprovação de que tenha havido qualquer impedimento à formalização da penhora, o cancelamento da inscrição no cadastro de inadimplentes deve ser autorizado, conforme dispõe o artigo 782, §4º, do CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. NOMEAÇÃO E ACEITAÇÃO DE BEM À PENHORA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES.

1. Afastada a prescrição, pois entre o vencimento dos tributos, ajuizamento da execução fiscal e despacho citatório observou-se o prazo quinquenal.
2. No curso da tramitação, houve parcelamento, cuja rescisão foi comunicada em 17/08/2012, com retomada da execução fiscal, apurando-se, em 04/12/2015, por certidão de oficial de justiça, indícios de dissolução irregular (Súmula 435/STJ), infração que não se confunde com mera inadimplência tributária, autorizando redirecionamento da execução fiscal aos gestores (artigo 135, III, CTN). Entre tal constatação, o pedido de redirecionamento e o comparecimento espontâneo dos executados não decorreu prazo superior ao quinquênio, afastando, assim, a prescrição.
3. Evidenciado que os executados ofertaram bem, aceito pela exequente para garantir a execução fiscal, sem demonstração que tenha havido impedimento à construção, cabível o cancelamento da inscrição respectiva no cadastro de inadimplentes, em conformidade com o artigo 782, § 4º, do CPC.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002789-11.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: LUDYMILLA BRAZ BEZERRA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PAVAO RIBEIRO - MS16706-A

PARTE RE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA CABETTE DE ANDRADE FERNANDES - MT9889-A

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que proceda à retificação de incorreções no sistema, possibilitando a correção dos valores lançados e abrindo novo prazo para aditamento do contrato; e ainda para que o reitor da Universidade Anhanguera – UNIDERP não imponha à impetrante restrições em razão de erros no aditamento de renovação referente ao segundo semestre de 2017.

Não houve recurso voluntário.

Posteriormente, a impetrante informou que encerrou o contrato junto ao demandado, por ter ingressado em universidade pública estadual, e que não necessita mais do financiamento estudantil.

DECIDO.

Verificada a perda de objeto, configurada a ausência superveniente de interesse de agir, impõe-se a extinção da ação sem julgamento de mérito.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, com esteio no artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000416-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CESAR ROSA AGUIAR, BIBANO - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Determino o sobrestamento do feito em razão da decisão proferida no IRDR 0000453-43.2018.4.03.0000.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010213-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010213-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento em mandado de segurança que deferiu liminar para prorrogação do vencimento de tributos federais não abrangidos pelas Portarias 139/2020 e 150/2020, bem como parcelamentos em andamento, até o último dia útil do terceiro mês subsequente à decretação do estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

Alegou-se, em suma, que: (1) não há omissão inconstitucional por parte do Poder Executivo, que adotou diversas medidas de apoio ao setor econômico, não sendo admissível a intervenção do Judiciário; (2) a medida pleiteada é, na verdade, uma moratória, que depende de lei que a autorize; (3) a Portaria MF 12/2012 não se aplica, pois destinada a situações pontuais em municípios atingidos por desastres (enchentes e desmoronamentos), de forma a proteger grupo específico de contribuintes; (4) dado o caráter nacional da calamidade atual, se todos os contribuintes do país tivessem prazos prorrogados, a condição financeira e o fluxo de caixa da Fazenda Nacional seriam fortemente prejudicados; (5) as Portarias 139/2020 e 150/2020 apenas postergam o recolhimento de alguns tributos, não se equiparando a concessão de moratória não especificada em lei; (6) é inviável a aplicação de força maior como excludente de responsabilidade tributária, ante a consideração das consequências práticas de tal decisão e do princípio da realidade e da reserva do possível.

Foi concedida a antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010213-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, conforme pontuado no exame da antecipação de tutela recursal, a postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para o custeio e o financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.

As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.

Conforme apontado em julgamento perante a Corte Superior de caso análogo, “o contexto desta pandemia impõe, pelo contrário, a instituição de fontes adicionais para o custeio das vultosíssimas despesas a cargo da União Federal, exponencialmente aumentadas na atual conjuntura adversa de saúde pública. Aliás, a situação aflitiva em que se encontra o País demanda que as pessoas mais necessitadas sejam atendidas de modo urgente e eficiente pelo Poder Público, coisa que se há de fazer mediante a contribuição de todos, máxime dos mais abonados. A pretensão exposta na inicial tem um alcance inespecífico, generalista e multiabrangente, o que me evidencia tratar-se de algo improcedível” (MS 26.010, Rel. Min. NAPOLEÃO MAIA, decisão monocrática de 23/04/2020).

Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.

Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Embora o tema seja recente, a Corte tem deliberado no sentido de rejeitar a pretensão de deferimento de prorrogação de tributos, com base na Portaria MF 12/2012, em razão da situação causada pela pandemia de COVID-19.

Em recente julgado, assim decidiu a Turma em feito de que fui relator (AI 5007767-81.2020.4.03.0000):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE. 1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária. 2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos. 3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade. 4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares. 5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência. 6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985. 7. Agravo de instrumento provido e agravo interno prejudicado."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PANDEMIA. APLICAÇÃO DA PORTARIA MF 12/2012. IMPOSSIBILIDADE.

1. A postergação de pagamento ou adiamento de prazos de vencimento de tributos, embora seja uma das medidas a ser considerada, não deve ser implementada por meio de decisões judiciais individuais e dispersas, diante do risco de comprometer a destinação de recursos para custeio e financiamento de despesas emergenciais necessárias ao enfrentamento da crise sanitária.
2. As ações estatais de combate à pandemia e às suas consequências, sejam econômicas ou sociais, envolvem planejamento e coordenação não apenas entre órgãos do Poder Executivo Federal, como entre entes federativos e o Poder Legislativo. A suposta omissão atribuída ao poder público não é ilegal, pois não existe direito líquido e certo à pretensão deduzida, não cabendo, tampouco, ao Poder Judiciário, de maneira isolada e casuística, redefinir, sem lei, cronograma de pagamento de obrigações tributárias. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.
3. Cabe ressaltar, ainda, que, não se trata de mera execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos estritamente individuais, pois, diante da excepcionalidade da situação atual e de seu impacto generalizado, coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie. Assim, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da ética social da solidariedade.
4. Assim, a aplicação da Portaria MF 12/2012 revela-se absolutamente inadequada ao contexto atual, vez que se destina à proteção de contribuintes afetados por desastres específicos e geograficamente limitados, e não a uma situação que, além da gravidade sem precedentes, afeta a todos não apenas no âmbito estadual, mas nacional e globalmente. Não é razoável supor, portanto, que as soluções a problema de tal maneira excepcional sejam tratadas no âmbito da competência dos órgãos executivos da administração fazendária, motivo pelo qual não se pode justificar a intervenção do Judiciário diante de suposta omissão da Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na edição de atos complementares.
5. Também não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de norma de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar violação a direito líquido e certo por parte das autoridades administrativas em referência.

6. Afastada a aplicação da Portaria MF 12/2012, pelas razões expostas, nada se altera diante da alegação de que tal medida constitui moratória individual, em que preenchidos os requisitos legais. Não se discute a legalidade da norma por si, mas apenas a sua aplicabilidade a situação diversa e com repercussões extraordinárias, extrapolando, assim, a própria autorização legal conferida pelo artigo 66 da Lei 7.450/1985.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022107-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE CARDOSO MAGAGNIN - SP152381

AGRAVADO: I.C.B.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a agravada intimada da decisão id 137579466.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001041-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CALDEIRARIA CALDLASER LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001041-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CALDEIRARIA CALDLASER LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra concessão parcial de liminar, em mandado de segurança, para afastar apenas o recolhimento do ICMS apurado da base de cálculo do PIS/COFINS.

Alegou-se que (1) ao contrário do que constou da decisão agravada, a Suprema Corte, ao julgar o RE 574.706, definiu expressamente que é o ICMS destacado nas notas fiscais que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS; e (2) o ICMS é espécie de tributo que compõe a sua própria base de cálculo, sendo calculado por dentro, nos termos do artigo 13, I, da LC 87/1996, compondo o preço o valor destacado nas notas fiscais de saída, sendo "*esse montante do ICMS (débito) que está embutido no preço e que, independentemente da sistemática de débito e crédito do imposto, integrará indevidamente a parcela de receita bruta ou faturamento do contribuinte*".

Houve contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001041-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CALDEIRARIA CALDLASER LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A, FELIPE GONCALVES DE OLIVEIRA MACEDO - SP402666-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade.

No caso, a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCP. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (Aglnt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

2 O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. No caso, a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031302-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: VITAL FARMA ITAPEVALTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: VITAL FARMA ITAPEVA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra tutela de urgência, em ação declaratória, que determinou que a ANVISA “*se abstenha, por si ou por seus agentes fiscais, de autuar as requerentes com base no Art. 36, §§1º e 2º, da Lei 5.991/1973 e artigo 91, da Portaria 344/98, autorizando as atividades de captação de receitas entre suas filiais ou não, drogarias e outros estabelecimentos congêneres, assegurando aos parceiros comerciais a recepção de receitas médicas e, após aviamento da autora e/ou de suas filiais, a devida dispensação e entrega dos medicamentos a partir de seus estabelecimentos*”.

Alegou que: (1) as autoras pretendem utilizar o Poder Judiciário para impedir que a ANVISA exerça atribuições legais de fiscalizar e regulamentar produtos e serviços que envolvam risco à saúde pública; (2) inexistente previsão legal de “*posto de coleta de receitas de medicamentos*”, sendo a dispensação atividade privativa de farmácias, drogarias, postos de medicamentos e dispensários, nos termos do artigo 6º da Lei 5.991/1973; (3) as atividades das farmácias de manipulação envolvem manipulação, dispensação e orientação farmacêutica, sendo editada a Lei 11.951/2009 para garantir a qualidade do serviço; (4) a criação de “*postos de coleta de receita*” e “*centralização laboratorial*” prejudicaria a rastreabilidade das informações sobre o medicamento manipulado, tal como lote de matéria prima, transporte e conservação; e (5) em razão do princípio da precaução, mera possibilidade de prejuízos patrimoniais não pode constituir motivo para expor a saúde pública a riscos.

Houve contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031302-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

AGRAVADO: VITAL FARMA ITAPEVA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a ação declaratória 5000835-27.2019.4.03.6139 pretendeu possibilitar que diversas sociedades empresárias que atuam conjuntamente, no ramo farmacêutico com nome fantasia FAZFARMA, possam centralizar a manipulação de medicamentos em apenas um único laboratório, atuando as demais filiais e parceiras apenas na captação e intermediação de receitas medicamentosas. Requereram, assim, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 36, §§, da Lei 5.991/1973, incluído pela Lei 11.951/2009, sob alegação de que tal intermediação não gera qualquer prejuízo à saúde da população e ao consumidor, sendo que a exigência desarrazoada de manipulação de medicamento no próprio estabelecimento e de instalação de laboratório em todas as filiais onera injustificadamente o setor, aumentando custos e inviabilizando a atividade econômica, ofendendo o princípio do livre exercício da atividade econômica e livre concorrência.

De fato, o artigo 36, §§, da Lei 5.991/1973 (incluído pela Lei 11.951/2009) assim dispõe sobre a inviabilidade de centralização total da manipulação de medicamentos entre filiais em apenas um estabelecimento:

“Art. 36 - A receita de medicamentos magistrais e officinais, preparados na farmácia, deverá ser registrada em livro de receituário.”

§ 1º É vedada a captação de receitas contendo prescrições magistrais e oficinais em drogarias, ervanárias e postos de medicamentos, ainda que em filiais da mesma empresa, bem como a intermediação entre empresas.

§ 2º É vedada às farmácias que possuem filiais a centralização total da manipulação em apenas 1 (um) dos estabelecimentos.”

No caso, a Lei 9.782/1999, ao instituir a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conferiu-lhe poder regulatório sobre produtos e serviços de interesse à saúde pública no artigo 8º, §1º, I (“medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias”), sendo que as restrições impostas pela Lei 11.951/2009 aos estabelecimentos que manipulam e comercializam medicamentos decorrem de ponderação entre os princípios da livre atividade econômica, direito à saúde e necessidade do Estado promovê-la de forma eficiente, reconhecendo-o como direito de todos e dever do Estado (artigo 196, CF/1988).

Assim, considerados os princípios da unidade da Constituição, máxima efetividade, ponderação, proporcionalidade e presunção de constitucionalidade das normas, em análise em sede de agravo de instrumento, não se evidencia inconstitucionalidade na norma que restringe a centralização na manipulação de medicamentos em um único estabelecimento entre filiais. Verifica-se que tal restrição decorre da necessidade de manutenção da rastreabilidade de insumos, e da efetividade de procedimentos de controle para garantia da qualidade e confiabilidade de medicamentos manipulados, não sendo possível alegar-se que a instalação de laboratórios de manipulação em todas as filiais inviabiliza a atividade empresarial, pois as normas impugnadas não impõem tal exigência, apenas vedando que tal centralização se restrinja a apenas um estabelecimento.

Neste sentido, já decidiu esta Turma:

AC 0005356-26.2010.4.03.6104, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 11/09/2019: “ADMINISTRATIVO. ANVISA. CAPTAÇÃO DE RECEITAS. LEI Nº 5.991/73. CONSTITUCIONALIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À SAÚDE. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de ação em que se busca autorização para que a autora possa dar continuidade às atividades de captação de receitas entre suas filiais ou não, drogarias e outros estabelecimentos comerciais afins, bem como seja a ANVISA impedida de atuar a autora com base no artigo 36, §§ 1º e 2º, da Lei nº 5.991/73, com redação dada pela Lei nº 11.951/2009, e no artigo 91 da Portaria nº 344/98. Pugna, ainda, pela declaração incidental de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 36 da Lei nº 5.991/73. 2. O princípio da proteção à saúde tem prevalência sobre os demais princípios, tais como o da livre iniciativa e da livre concorrência, os quais, por sinal, não são absolutos, de sorte que a proibição da captação e intermediação de receitas nas farmácias possibilita maior controle e fiscalização pelo órgão competente dos medicamentos comercializados. 3. Assim, só é vedada às farmácias que possuem filiais a centralização da manipulação em apenas um dos estabelecimentos, podendo, entretanto, manipular o fármaco em mais de um estabelecimento. 4. A edição de normas restritivas e a fiscalização de estabelecimentos comerciais são inerentes ao exercício do poder de polícia da Administração Pública. 5. Por ora, deve prevalecer a presunção de constitucionalidade da norma combatida. 6. Precedentes. 7. Apelação desprovida.”

Cabe destacar, apenas a título exemplificativo a fim de demonstrar a razoabilidade da restrição, que a eventual necessidade de interdição de estoque de matérias primas utilizadas na manipulação de medicamento, se constatados danos à saúde de consumidores pelo seu consumo, ou de rastreio de toda a cadeia produtiva para localização de eventual irregularidade restaria muito dificultada ou inviável caso centralizada a manipulação em um único estabelecimento responsável pela distribuição a dezenas ou centenas de estabelecimentos filiais e parceiros.

Por sua vez, cumpre destacar que o precedente citado na decisão agravada não revela entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da restrição, tendo sido apenas transcrito julgado de Corte estadual, com o recurso extraordinário paradigma inadmitido por envolver tema infraconstitucional (Id 107621878, f. 45):

“...Como se depreende desses fundamentos, eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo demandaria o reexame de legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis Federais 5.991/73, 6.360/76 e 11.951/09), o que inviabiliza o processamento do apelo extremo...”

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO. FILIAIS. CENTRALIZAÇÃO LABORATORIAL. LEI 11.951/2009. CONSTITUCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. NECESSIDADE DE RASTREABILIDADE. DIREITO À SAÚDE. CONFIABILIDADE NA RELAÇÃO CONSUMERISTA.

1. O artigo 36, §§, da Lei 5.991/1973 (incluído pela Lei 11.951/2009) dispôs sobre inviabilidade de centralização total da manipulação de medicamentos entre filiais em apenas um estabelecimento

2. A Lei 9.782/1999, ao instituir a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conferiu-lhe poder regulatório sobre produtos e serviços de interesse à saúde pública no artigo 8º, §1º, I, sendo que as restrições impostas pela Lei 11.951/2009 aos estabelecimentos que manipulam e comercializam medicamentos decorrem de ponderação entre os princípios da livre atividade econômica, direito à saúde e necessidade do Estado promovê-la de forma eficiente, reconhecendo-o como direito de todos e dever do Estado (artigo 196, CF/1988).

3. Considerados os princípios da unidade da Constituição, máxima efetividade, ponderação, proporcionalidade e presunção de constitucionalidade das normas, em análise em sede de agravo de instrumento, não se evidencia inconstitucionalidade na norma que restringe a centralização na manipulação de medicamentos em um único estabelecimento entre filiais. Tal restrição decorre da necessidade de manutenção da rastreabilidade de insumos, e da efetividade de procedimentos de controle para garantia da qualidade e confiabilidade de medicamentos manipulados, não sendo possível alegar-se que a instalação de laboratórios de manipulação em todas as filiais inviabiliza a atividade empresarial, pois as normas impugnadas não impõem tal exigência, apenas vedando que tal centralização se restrinja a apenas um estabelecimento.

4. O precedente citado na decisão agravada não revela entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade da restrição, tendo sido apenas transcrito julgado de Corte estadual, com o recurso extraordinário paradigma inadmitido por envolver tema infraconstitucional.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023073-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS SINDICATOS SOCIAL DEMOCRATA, ENILSON SIMOES DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023073-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS SINDICATOS SOCIAL DEMOCRATA, ENILSON SIMOES DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial, em razão de suspensão nacional nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.

Alegou-se que: (1) a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução depende da ocorrência cumulativa dos requisitos previstos no artigo 1.019, § 1º, do CPC; (2) no caso em tela, o crédito exequendo não foi garantido, nem há fundamentação de *periculum in mora* ou de *fumus boni iuris*; (3) a suspensão determinada no RE 636.886 atingiria somente os embargos do devedor, e não a execução; (4) ainda que suspensa a execução, não haveria óbice a prosseguir em relação à multa; (5) não havendo garantia ofertada indevida a determinação de exclusão do nome do agravado dos cadastros de inadimplentes.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023073-27.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO NACIONAL DOS SINDICATOS SOCIAL DEMOCRATA, ENILSON SIMOES DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

Advogado do(a) AGRAVADO: SUZANA DE CAMARGO GOMES - MS16222-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, ao determinar o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, a decisão agravada fundamentou-se apenas na ordem de suspensão nacional proferida no RE 636.886, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Veja-se:

“(…) Dessa forma passo a decidir:

Considerando o contexto fático dessa demanda, onde a impugnação já foi ofertada e, em uma análise mais acurada devido ao contraditório, entendo ser o caso de atribuir efeitos suspensivos aos presentes embargos.

De fato o presente feito amolda-se a hipótese legal prevista no RE 63886, tal qual mencionado pela Ré.

No aresto, foi reconhecida a repercussão do tema atinente à “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas” (DJe de 15/6/2016, Tema 899).

Ademais, o Relator determinou, para efeitos do par 5 do artigo 1035 do CPC, a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título do Tribunal de contas.

Determinada a suspensão do principal o mesmo deve se aplicar as verbas acessórias, desta forma recebo os presentes embargos com efeito suspensivo.

Intimem-se e após sobrestem-se diante da determinação do STF.

Anote-se a suspensão nos autos principais.”

Verifica-se, portanto, que a decisão agravada determinou o recebimento de embargos com efeito suspensivo sem analisar o preenchimento dos requisitos do artigo 919, § 1º, CPC, tendo por suficiente a ordem de suspensão prevista no artigo 1.035, § 5º, do CPC.

A despeito da crítica da agravante quanto ao alcance da suspensão, é fato, porém, que a ordem não mais subsiste, dado que houve o julgamento do RE 636.886, publicado o acórdão em 24/06/2020, com a fixação do entendimento da Corte através do TEMA 899 (*“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*), ensejando oportunidade e necessidade de reapreciação do efeito processual a ser motivadamente atribuído, à luz da norma específica destacada, aos embargos do devedor, não podendo a questão ser apreciada originariamente nesta Corte.

Neste sentido:

AI 5018831-25.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 Judicial 1 13/11/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. NECESSIDADE DE ANÁLISE ESPECÍFICA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 919, § 1º, DO CPC. DECISÃO IMOTIVADA. INVIABILIDADE DO EXAME PELO TRIBUNAL. DEVOLUÇÃO AO JUÍZO ORIGINÁRIO PARA NOVA DECISÃO. 1. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). 2. A atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. 3. O Juízo de origem recebeu os embargos à execução sem atribuir-lhes efeito suspensivo, mas não expressou as razões de seu convencimento, apenas se referindo ao não cumprimento dos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC. Na forma como proferida, entendo que a decisão não pode subsistir, porquanto evidente sua desconformidade com as disposições do artigo 93, IX, da Constituição da República e do artigo 489, § 1º, do CPC. 4. O fato de a decisão não ter expressado a fundamentação referente aos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC torna inviável, por ora, o pronunciamento desta Corte sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional. 5. Decisão anulada para que outra seja proferida com apreciação, de forma motivada, dos requisitos do artigo 919, § 1º, do CPC. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Quanto à exclusão de devedores de cadastros de inadimplentes, embora tenha ocorrido em decisão distinta, verifica-se que o prazo recursal para ambas as decisões foi respeitado. Conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça, não há impedimento a que um mesmo agravo de instrumento impugne múltiplas decisões:

REsp 1628773/GO, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 24/05/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. INTERPOSIÇÃO DE UM ÚNICO RECURSO PARA ATACAR TRÊS DECISÕES DISTINTAS. POSSIBILIDADE. 1. Ação de cancelamento de protesto cumulada com compensação de danos morais. 2. Ação ajuizada em 15/09/2014. Recurso especial concluso ao gabinete em 22/09/2016. Julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é analisar se houve violação do princípio da unirrecorribilidade recursal, tendo em vista a interposição de um único recurso de agravo de instrumento para impugnar três decisões interlocutórias distintas. 4. O princípio da singularidade, também denominado da unicidade do recurso ou unirecorribilidade, consagra a premissa de que, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico. 5. A recorrente utilizou-se do recurso correto (respeito à forma) para impugnar as decisões interlocutórias, qual seja o agravo de instrumento. 6. O princípio da unirecorribilidade não veda a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. E não há, na legislação processual, qualquer impedimento a essa prática, não obstante seja incomum. 7. Recurso especial conhecido e provido."

A fundamentação da exclusão do devedor do SERASA e SCPC, em função do efeito suspensivo atribuído aos embargos, vinculado à suspensão nacional deferida no RE 636.886, resta igualmente superada e, assim, deve ser objeto de novo pronunciamento judicial à luz dos fatos e alegações da causa, e dos fundamentos jurídicos aplicáveis.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para, superada a fundamentação adotada nas decisões agravadas, determinar ao Juízo a reapreciação dos pedidos na forma acima apontada.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO COM EFEITO SUSPENSIVO. SUSPENSÃO NACIONAL (ART. 1.035, § 5º). CADASTRO DE INADIMPLENTES. FUNDAMENTO SUPERADO. JULGAMENTO DO RE 636.886. DEVOLUÇÃO AO JUÍZO DO EXAME DE AMBOS OS PEDIDOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ao receber os embargos com efeito suspensivo, a decisão agravada fundamentou-se somente na ordem de suspensão nacional proferida no RE 636.886, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC, porém sem verificar os requisitos expressos no artigo 919, § 1º, do CPC.

2. A despeito da crítica da agravante quanto ao alcance da suspensão, é fato, porém, que a ordem não mais subsiste, dado que houve o julgamento do RE 636.886, publicado o acórdão em 24/06/2020, com a fixação do entendimento da Corte através do TEMA 899 ("É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas"), ensejando oportunidade e necessidade de reapreciação do efeito processual a ser motivadamente atribuído, à luz da norma específica destacada, aos embargos do devedor, não podendo a questão ser apreciada originariamente nesta Corte.

3. A fundamentação da exclusão do devedor do SERASA e SCPC, em função do efeito suspensivo atribuído aos embargos, vinculado à suspensão nacional deferida no RE 636.886, resta igualmente superada e, assim, deve ser objeto de novo pronunciamento judicial à luz dos fatos e alegações da causa, e dos fundamentos jurídicos aplicáveis.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento para, superada a fundamentação adotada nas decisões agravadas, determinar ao Juízo a reapreciação dos pedidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009288-66.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSE SAVIO RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA MARIA RIBEIRO DOS SANTOS - SP110047

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a informação Id 781888, bem como do quanto consta dos autos, intime-se o recorrente JOSE SAVIO RIBEIRO para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas processuais **em dobro**, como prevê o art. 1.007, § 4º, CPC, observando código de receita e unidade gestora, consoante disposto na Resolução PRES 138/2017 e Resolução PRES 91/2017, desta Corte, sob pena de não conhecimento do agravo de instrumento.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017280-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116

AGRAVADO: CM2 TRANSPORTES ULTRARAPIDOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006420-51.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHROMAVIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TASSO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP178403-A, JOAO LUIZ PEREIRA DA SILVA - SP386336-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017500-12.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: AGILLITAS SOLUCOES DE PAGAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008822-90.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: FILOMENA YAZIGI DE OLIVEIRA, SAMIA YAZIGI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o acordo celebrado entre as partes, conforme documentos constantes no ID 135895025, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem onde o pedido de extinção do feito deverá ser analisado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008822-90.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A

APELADO: FILOMENA YAZIGI DE OLIVEIRA, SAMIA YAZIGI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o acordo celebrado entre as partes, conforme documentos constantes no ID 135895025, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem onde o pedido de extinção do feito deverá ser analisado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008822-90.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGAJUNIOR - SP109735-A

APELADO: FILOMENA YAZIGI DE OLIVEIRA, SAMIA YAZIGI BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista o acordo celebrado entre as partes, conforme documentos constantes no ID 135895025, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal.

Certificado o trânsito em julgado, baixemos autos à vara de origem onde o pedido de extinção do feito deverá ser analisado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5001238-84.2018.4.03.6121

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 847/1941

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGILIX SISTEMAS LOGISTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUCINEA FERREIRA DE LIMA - SP303763, ANA CLAUDIA MOREIRA PERES - SP289619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0027134-55.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COBER IMPORT SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA - ME, JEANETTE PAVANELLA CARNEIRO, EDIVAL REINOZO

Advogado do(a) AGRAVADO: DENILSON LAZARO DA SILVA - SP187234

Advogado do(a) AGRAVADO: DENILSON LAZARO DA SILVA - SP187234

Advogado do(a) AGRAVADO: DENILSON LAZARO DA SILVA - SP187234

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Considere-se as partes agravadas citadas do despacho ID 132874956.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002878-10.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IMERYS ITATEX SOLUCOES MINERAIS LTDA, IMERYS STEELCASTING DO BRASIL LTDA, L-IMERYS INDUSTRIA E COMERCIO DE CAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A

Advogados do(a) APELADO: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A, VIVIAN RIBEIRO WESTPHALEN - SP330369-A, DANIEL RUBIO LOTTI - SP199551-A, ELLEN NAKAYAMA - SP237509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009259-49.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP

APELADO: CONNECTWELL DO BRASIL COMPONENTES ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5008995-61.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MIGUEL ALVES DE SOUZA, GUDRUN ELLEN HERBERT DE SOUZA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIA HELENA SANTANA D ANGELO MAZARA - SP139046-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIA HELENA SANTANA D ANGELO MAZARA - SP139046-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para reconhecer o direito dos impetrantes à isenção da incidência do imposto de renda referente ao resgate total de aposentadoria complementar, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 17408863, informou que deixaria de apresentar recurso em razão da previsão de dispensa de contestar e recorrer no tema, nos termos do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, da Portaria PGFN 502/2016 e do Ato Declaratório PGFN 05/2016.

DECIDO.

Havendo manifestação da Fazenda Pública a respeito da dispensa de recurso, e considerando que o artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, determina que, nas hipóteses do § 1º do mesmo artigo a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, impõe-se o não conhecimento da remessa oficial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001389-44.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. G. DOS SANTOS LYRIO DA CRUZ - EPP

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000201-65.2017.4.03.6118

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOSNACK GUARAREMA RESTAURANTE E LANCHONETE LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022874-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CESAR BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ VIEIRA - SP257033

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022874-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CESAR BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ VIEIRA - SP257033

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CESAR BEZERRA em face de decisão (Id 6454332) que indeferiu exceção de pré-executividade, na qual se alegou a impenhorabilidade do bem imóvel penhorado em execução fiscal.

Narra o recorrente que foi penhorada fração ideal (1/4) de imóvel de matrícula nº 158.859, conforme registro no 8º Oficial de Registro de Imóveis de da Comarca de São Paulo.

Alega que herdou 1/4 parte do imóvel através de partilha após o falecimento de seu genitor; que, consoante pesquisa junto ao sistema ARISP (fls.24), não possui outros bens imóveis, sendo proprietário apenas de 1/4 do imóvel.

Sustenta que, desta forma, o referido bem é o único imóvel residencial e portanto, impenhorável nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90.

Salienta que após a partilha, o imóvel em questão foi atribuído a título de Usufruto vitalício à mãe do executado Ruth Piro Bezerra, conforme CRI anexada às fls.22 dos presentes autos, nele residindo, também, uma de suas irmãs, possuidora de outra parte do bem.

Afirma que todas estas situações podem ser constatadas por meio de vistoria, através de mandado de constatação, se for o caso.

Invoca o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Em contramínuta, a agravada alega que o executado não reside no imóvel objeto da penhora e que o mandado de citação do agravante foi cumprido em outro endereço diverso daquele do imóvel objeto de constrição, além de que nos termos da certidão de fl. 56 dos autos de origem, o imóvel penhorado, à época do cumprimento da diligência pelo Oficial de Justiça, era objeto de contrato de locação, não tendo o agravante logrado êxito em comprovar suas alegações.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, oportunidade na qual intimou-se o agravante para que trouxesse aos autos comprovação de suas alegações, bem como esclarecesse a afirmação contida na decisão agravada, segundo a qual o imóvel era objeto de contrato de locação.

A parte recorrente ficou-se silente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022874-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CESAR BEZERRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIZ VIEIRA - SP257033

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA - É CABÍVEL A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM RAZÃO DA ELEVADA IMPORTÂNCIA ATRIBUÍDA À CAUSA TRIBUTÁRIA E AO ZELO PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS. 1. No caso concreto, o imóvel constrito deve ser liberado, na condição legal de bem de família, porque é o local de residência da família, de acordo com a prova do consumo ordinário de serviços públicos, como gás e telefone. 2. É cabível a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. 5. Apelação do embargante provida. Apelação da embargada improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00465188720124036182, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

Na hipótese, não comprovado o consumo ordinário de serviço público, mas alegado, tão somente, que aos imóveis em questão está atribuído usufruto em benefício da genitora do agravante, conforme matrícula do imóvel nº 158.859 (Id 6457374).

Sobre a penhora de bem objeto de usufruto, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela extensão da proteção legal da Lei n. 8.009/90 ao único imóvel no qual reside o usufrutuário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA 283 DO STF. 1. Hipótese em que a constrição judicial recaiu sobre a nua propriedade de bem imóvel do executado, sobre o qual fora constituída cláusula de usufruto vitalício em favor de sua genitora. 2. Em situação semelhante, esta Corte Superior estendeu a proteção legal conferida pela Lei n. 8.009/90 ao único imóvel no qual residia a genitora do proprietário, na condição de usufrutuária vitalícia (REsp 950.663/SC). 3. Impossibilidade de se constatar que se trata, no caso, do único imóvel de propriedade do executado, sem o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. 4. Em observância ao princípio da dialeticidade recursal, é dever do recorrente impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido, suficientes para mantê-lo, sob pena de incidir o óbice da Súmula 283 do STF. 5. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1052223 / MG, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 11/12/2014)

Todavia, consta da decisão agravada que, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada nos autos executivos, o imóvel em questão era objeto de contrato de locação.

Ressalte-se que o recorrente foi intimado para esclarecer e juntar aos autos documentos faltantes do processo de origem, quedando-se inerte.

Assim, não comprovado que o imóvel objeto da penhora goza da proteção do bem de família.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – BEM DE FAMÍLIA – NÃO COMPROVAÇÃO – INTIMAÇÃO – AGRAVO IMPROVIDO.

1. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

2. A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

3. Na hipótese, não comprovado o consumo ordinário de serviço público, mas alegado, tão somente, que aos imóveis em questão está atribuído usufruto em benefício da genitora do agravante, conforme matrícula do imóvel nº 158.859 (Id 6457374).

4. Sobre a penhora de bem objeto de usufruto, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela extensão da proteção legal da Lei n. 8.009/90 ao único imóvel no qual reside o usufrutuário.

5. Consta da decisão agravada que, conforme certidão do Oficial de Justiça acostada nos autos executivos, o imóvel em questão era objeto de contrato de locação.

6. O recorrente foi intimado para esclarecer e juntar aos autos documentos faltantes do processo de origem, quedando-se inerte. Assim, não comprovado que o imóvel objeto da penhora goza do benefício do bem de família.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023186-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCOS SUCUPIRAALBUQUERQUE - RJ122694

AGRAVADO: F.B. ALMEIDA & CIA LTDA - ME, FERNANDO BATISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GIAVONI - SP64253-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GIAVONI - SP64253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023186-78.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCOS SUCUPIRAALBUQUERQUE - RJ122694

AGRAVADO: F.B. ALMEIDA & CIA LTDA - ME, FERNANDO BATISTA DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GIAVONI - SP64253-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO GIAVONI - SP64253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal proposta em face de FB Almeida e Cia Ltda, indeferiu o pedido de penhora de bem de firma individual do sócio da executada Fernando Batista de Almeida, incluído no polo passivo do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante União Federal que a empresa titular do imóvel cuja constrição se requer, "qual seja, FERNANDO BATISTA DE ALMEIDA, CNPJ n.º 62.180.476/0001-09, é firma individual, e seu patrimônio se confunde com o patrimônio de seu titular, que é coexecutado na execução fiscal". Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

Intimados, os agravados ficaram-se inertes.

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi inicialmente proposta em face de F.B. ALMEIDA & CIA LTDA - ME (CNPJ 00.887.251/0001-30), sendo que, posteriormente, em razão da dissolução irregular da empresa executada, pugnou-se e deferiu-se a inclusão do sócio FERNANDO BATISTA DE ALMEIDA no polo passivo da demanda.

Consta, também, que, prosseguindo os atos executórios, foi determinada a penhora de imóvel de matrícula nº 17.373 (localizado à Rua Miguel Couto, 20, Sorocaba/SP, de propriedade de FERNANDO BATISTA DE ALMEIDA, CNPJ 62.180.476/0001-09), que, segundo a agravante pertence ao sócio incluído, uma vez que o patrimônio da pessoa física e da pessoa jurídica firma individual se confundem.

Conforme disposição do Código Civil de 2002, a atividade empresarial poderá ser exercida tanto por pessoa natural, quanto por pessoa jurídica, podendo esta adotar uma das formas societárias previstas na nossa legislação.

Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. REDIRECIONAMENTO. 1. A controvérsia cinge-se à responsabilidade patrimonial do empresário individual e as formalidades legais para sua inclusão no polo passivo de execução de débito da firma da qual era titular. 2. O acórdão recorrido entendeu que o empresário individual atua em nome próprio, respondendo com seu patrimônio pessoal pelas obrigações assumidas no exercício de suas atividades profissionais, sem as limitações de responsabilidade aplicáveis às sociedades empresárias e demais pessoas jurídicas. 3. A jurisprudência do STJ já fixou o entendimento de que "a empresa individual é mera ficção jurídica que permite à pessoa natural atuar no mercado com vantagens próprias da pessoa jurídica, sem que a titularidade implique distinção patrimonial entre o empresário individual e a pessoa natural titular da firma individual" (REsp 1.355.000/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 10/11/2016) e de que "o empresário individual responde pelas obrigações adquiridas pela pessoa jurídica, de modo que não há distinção entre pessoa física e jurídica, para os fins de direito, inclusive no tange ao patrimônio de ambos" (AREsp 508.190, Rel. Min. Marco Buzzi, Publicação em 4/5/2017). 4. Sendo assim, o empresário individual responde pela dívida da firma, sem necessidade de instauração do procedimento de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do CC/2002 e arts. 133 e 137 do CPC/2015), por ausência de separação patrimonial que justifique esse rito. 5. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem guarda consonância com a jurisprudência do STJ, o que já seria suficiente para se rejeitar a pretensão recursal com base na Súmula 83/STJ. O referido verbete sumular aplica-se aos recursos interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010. 6. Não obstante isso, não se constata o preenchimento dos requisitos legais e regimentais para a propositura do Recurso Especial pela alínea "c" do art. 105 da CF. 7. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles. 8. In casu, o recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar que os casos comparados tratam da mesma situação fática: empresário individual. Ao revés, limitou-se a transcrever ementas e trechos que versam sobre sociedade empresarial cuja diferença em relação ao caso dos autos foi suficientemente explanada neste julgado. 9. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1682989 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 09/10/2017).

"(...) É assente nesta Corte que a empresa individual é mera ficção jurídica e que não há ilegitimidade ativa na cobrança pela pessoa física de dívida contraída por terceiro perante a pessoa jurídica, pois o patrimônio da empresa individual se confunde com o de seu sócio. Incidência da Súmula nº 83 do STJ, quanto ao ponto. Precedentes. (Terceira Turma, AgInt no AREsp 925712/MG, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, j. 06/04/2017, 01/06/2017).

Por outro lado, importante destacar a exceção feita à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), instituída pela Lei nº 12.441/2011, que acrescentou o art. 980-A ao Código Civil, hipótese na qual não se confunde com uma firma individual, havendo distinção e responsabilização patrimonial entre ambas.

Todavia, no caso em apreço, não logrou êxito o agravado em comprovar a transformação da firma individual em uma empresa de responsabilidade limitada (EIRELI), de modo que os patrimônios da firma individual e do sócio se confundem, cabendo a requerida constrição.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – IMÓVEL – PENHORA – FIRMA INDIVIDUAL – POSSIBILIDADE – RECURSO PROVIDO.

1. Na hipótese de empresa individual, o patrimônio da pessoa jurídica confunde-se com o patrimônio da pessoa física, titular da empresa.
2. A exceção feita à Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI), instituída pela Lei nº 12.441/2011, que acrescentou o art. 980-A ao Código Civil, hipótese na qual não se confunde com uma firma individual, havendo distinção e responsabilização patrimonial entre ambas.
3. Todavia, no caso em apreço, não logrou êxito o agravado em comprovar a transformação da firma individual em uma empresa de responsabilidade limitada (EIRELI), de modo que os patrimônios da firma individual e do sócio se confundem, cabendo a requerida constrição.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009834-57.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ITORORO VEICULOS E PECAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ITORORO VEICULOS E PECAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010742-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010742-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assimmentado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706.

- 1. Em que pese a sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, analiso o feito também por este prisma, por não se tratar aqui de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, mas sim do ISS, questão afetada ao tema nº 118, RE 592.616, pendente de julgamento pelo e. STF.*
- 2. Possível a reanálise por reexame necessário, nos termos do artigo 496, I, do Código de Processo Civil, uma vez que o pedido de cumprimento declaratório (direito de excluir o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS), por ter efeitos prospectivos, torna a mensuração do proveito econômico extremamente difícil.*
- 3. Inviável o sobrestamento do feito, pois, uma vez reconhecida a repercussão geral, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados (artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil) e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.*
- 4. Considerando o entendimento desta E. 3ª Turma, bem como a tendência do C. STJ em aplicar ao ISS a mesma decisão proferida no RE 574.706/PR, reconsidero minha posição anterior e, com a ressalva do meu entendimento, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta.*
- 5. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.*
- 6. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (neste caso o ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 7. O pedido possui natureza declaratória, o qual, por ter efeitos prospectivos, torna extremamente difícil a mensuração do proveito econômico, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 4º, III, do Código de Processo Civil.*
- 8. A questão de mérito já é pacífica na jurisprudência, bem como não houve dilação probatória ou audiência, sendo o trabalho realizado pelo patrono da apelada de pouca complexidade. Desta forma, arbitro os honorários advocatícios sobre o valor da causa, no percentual mínimo previsto no artigo 85, §3º, I a IV, do Código de Processo Civil, observado o disposto no §5º do mencionado artigo.*
- 9. Apelação desprovida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja declarada a suspensão do presente feito, considerando o reconhecimento da repercussão geral no RE nº 592.616/RS, que trata do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706/PR. Reitera, ainda, os mesmos argumentos lançados na apelação, a fim de ver reconhecida a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010742-17.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FLORESTANA PAISAGISMO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissos, contraditórios ou obscuros, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistem qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, como devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se, de outro lado, a impossibilidade de sobrestar o presente feito, uma vez que os embargos de declaração opostos pela União no âmbito do RE 574.706/PR não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistem determinação do STF nesse sentido.

Ademais, o raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal feito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000409-76.2017.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 28/01/2020, Intimação via sistema DATA: 30/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, não há como acatar o pedido nesta fase processual considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

2. No mérito, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

3. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004811-96.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 17/06/2019, Intimação via sistema DATA: 25/06/2019)

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, uma um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado. O mesmo se diga em relação ao RE 592.616/RS, uma vez que o reconhecimento de repercussão geral no bojo deste processo não justifica a suspensão das demandas que tratam do tema nesta fase processual, porquanto inexistente determinação do STF nesse sentido.
4. O raciocínio constante do v. acórdão derivou não somente da aplicação do entendimento que emana do RE 574.706/PR, mas de fundamentação jurídica robusta e da jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002684-25.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO TADEU RADTKE GONCALVES - SP329484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008646-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIHOSP SAUDE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008646-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIHOSP SAUDE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIHOSP SAUDE S/A, em suma, que demonstrou a nulidade da execução fiscal “*ante a ausência de cometimento de qualquer infração, inequivocamente demonstrada tanto nos autos do processo administrativo nº 25789.044546/2017-30 (Id. 14376072), como na mencionada exceção de pré-executividade*”, cuja análise prescinde de dilação probatória.

Afirmou que o referido processo administrativo teve início por meio de denúncia apresentada em 28/04/2017 formalizada na Notificação de Intermediação Preliminar (“NIP”) nº 50354/2017, e registrada na ANS sob o protocolo nº 5277833, tendo sido alegado supostos indícios de infração ao artigo 12, II, “a”, da Lei nº 9.656/98, relativa à alegada negativa para realização de procedimento cirúrgico.

Sustentou que, entretanto, a negativa nunca existiu, tendo ocorrido um descontentamento da beneficiária com o hospital agendado.

Alegou, também, a nulidade do processo administrativo e do título executivo por falta de liquidez e certeza da dívida, cabendo o cancelamento da multa imposta pela AND em caso de dívida.

Ainda, afirmou que a multa tem caráter confiscatório e a impossibilidade de cumulação de multa de mora e multa punitiva, culminando na aplicação de duas penalidades sobre a mesma infração.

Por fim, asseverou a existência de erro de cálculo na multa de mora, dos encargos legais e dos juros Selic, acarretando a nulidade do título cobrado.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e, julgando os argumentos expostos na exceção de pré-executividade, cancelar o débito cobrado na CDA nº 4.002.003451/18-13.

Indeferiu-se a medida pleiteada.

A agravada AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS, em contraminuta, alega o descabimento da exceção de pré-executividade, bem como a validade da CDA exequenda.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008646-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIHOSP SAUDE S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A, VLADIMIR VERONESE - SP306177-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumprido ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

Outrossim, trata-se, na hipótese, de alegações genéricas contra o título executivo extrajudicial, que goza de presunção de liquidez e certeza, sem que tenham sido comprovadas em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. TCFA. MULTA E DEMAIS ENCARGOS. CARÁTER CONFISCATÓRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADEQUAÇÃO DA VIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. 1. Consolidada a jurisprudência quanto aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame "ex officio", e independentemente de dilação probatória (REsp 1.110.925), como no caso dos autos. 2. Do exame da CDA que embasa a execução fiscal originária, constata-se que houve a discriminação de todos os valores e percentuais que compõem o débito em cobro, com indicação da respectiva fundamentação legal, que não foi objeto de impugnação específica pela agravante, que, pelo contrário, deduziu alegação ampla e genérica de abusividade dos acessórios incidentes sobre o principal, sem se atentar ao fato de que tais valores se justificam em razão do longo período em que pendentes de recolhimento os débitos em questão. 3. Relativamente à multa moratória, a agravante deduziu caráter confiscatório com fundamento em parecer que fez referência aos percentuais de 50%, 75% e 150% sobre o valor do principal, absolutamente impertinente ao caso concreto, em que a incidência, com o devido respaldo legal, se fez em 20% sobre o principal, não se afigurando desproporcional ou desarrazoada, conforme firme jurisprudência a respeito. 4. Agravo inominado parcialmente provido para conhecer da exceção de pré-executividade, julgando-a improcedente. (TRF 3ª Região, AI 00209173020144030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014).

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE LIQUIDEZ E CERTEZA. DESNECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE DA LEGISLAÇÃO CONSUMERISTA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001 estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90. 2- A simples leitura da CDA demonstra claramente a insubsistência da alegação de nulidade. Há no referido documento informações suficientes à defesa, não se justificando a imputação de nulidade. Consta também a fundamentação jurídica dos encargos, sendo desnecessária a elaboração de cálculo ou demonstrativo, bastando a simples leitura dos dados nele expostos. 3- A CDA desfruta da presunção legal de liquidez e de certeza, que somente pode ser afastada diante da produção de prova inequívoca, em contrário sentido, ônus do qual não se desincumbiu a parte embargante. 4- Não há que se falar em cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial e tampouco em nulidade da CDA e excesso da execução apenas sob o argumento de que o crédito em tela não é tributário, sendo indubitável a necessidade de que o embargante demonstrasse efetivamente os excessos constantes da execução em tela. 5- Por referir-se à execução de crédito rural originário de operação financeira cedido à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, aplica-se o previsto na Lei 6.830/90, de maneira que não prospera a alegação de necessidade de aplicação da legislação consumerista in casu. Ademais, ainda que assim não fosse, mesmo nas hipóteses em que aplicável tal legislação, a mera alegação genérica não autoriza o julgador a extirpar do débito valores que reputar abusivos. 6- Agravo legal desprovido. (TRF 3ª Região, AC 00158702720094039999, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014).

Destarte, os argumentos lançados, quanto à nulidade do processo administrativo que deu origem à CDA, ausência de liquidez e certeza do débito, erro no cálculo da multa de mora, dos juros e dos encargos legais, em razão da incerteza do valor cobrado e impossibilidade de cumulação de multa de mora com multa punitiva, além da inoportunidade do fato imputado, não aferíveis de plano, sendo necessária a instauração de dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade oferecida.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – AUSÊNCIA DO FATO - NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO – NULIDADE DA CDA – ERRO NO CÁLCULO DA CDA, DOS JUROS, DOS ENCARGOS, DA MULTA DE MORA – QUESTÕES NÃO AFÉRIVEIS DE PLANO – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos afériveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

5. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie, não sendo hipótese, portanto, daquela prevista no art. 203, CTN.

6. A forma de cálculo do principal e dos consectários (juros) também se encontra estampada no título executivo em apreço, consoante fundamentação legal, porquanto decorre de lei.

7. Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo. Destarte, não há ofensa ao direito ao contraditório ou ampla defesa.

8. Trata-se, na hipótese, de alegações contra o título executivo extrajudicial, que goza de presunção de liquidez e certeza, sem que tenham sido comprovadas em sede de exceção de pré-executividade.

9. Quanto à nulidade do processo administrativo que deu origem à CDA, ausência de liquidez e certeza do débito, erro no cálculo da multa de mora, dos juros e dos encargos legais, em razão da incerteza do valor cobrado e impossibilidade de cumulação de multa de mora com multa punitiva, além da inocorrência do fato imputado, não afériveis de plano, sendo necessária a instauração de dilação probatória, incompatível com a exceção de pré-executividade oferecida.

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013668-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ESPORTEBRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO - SP115449

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013668-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ESPORTEBRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO - SP115449

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO ART. 174, CTN- PARCELAMENTO – INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

4. Os créditos em cobro dizem respeito a débitos com vencimento entre 28/2/1997 e 16/2/2000, exceto a CDA 80 7 08 007736-45, que refere-se a débitos vencidos entre 15/10/2004 e 18/5/2007.

5. A agravada comprovou que os débitos foram incluídos no REFIS, em 26/4/2001 (Id 916136 – fl. 37), cuja conta foi rescindida em 5/1/2002 e incluídos no PAES, em 4/9/2003, com rescisão em 13/5/2005 (Id 916136 – fl. 33).

6. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito.

7. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

8. O termo final do prazo prescricional será a data do despacho citatório (30/3/2010 – Id 916136), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, ocorrida em 27/1/2010 (Id 916102 – fl. 2), retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

9. Não ocorreu a prescrição, tendo em vista não ter transcorrido o prazo quinquenal entre a rescisão do parcelamento (13/5/2005) e o despacho citatório (30/3/2010).

10. À época, vigente a nova redação, dada pela Lei Complementar nº 118, de 9/5/2005, do art. 174, CTN, segundo a qual a prescrição se interrompe pelo "despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal", de modo que prescinde a citação por edital da empresa executada, uma vez que não encontrada no domicílio fiscal, pelo Oficial de Justiça, pleiteou a exequente o redirecionamento do feito com base no art. 135, III, CTN e Súmula 435/STJ.

11. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante ESPORTEBRÁSLTDA que, não obstante o acórdão recorrido tenha entendido que não transcorreu o prazo prescricional entre a rescisão do parcelamento do PAES (13/05/2005 - pag.33 do ID 916136 - fls.159 dos autos da execução fiscal) e a data do despacho citatório (30/03/2010), “a data de rescisão do parcelamento – que deve ser o termo inicial de contagem do lapso prescricional – deve ser abril de 2004 (e não 13/05/2005, como considerou a Fazenda Nacional)”, de modo que houve a prescrição.

Afirma que “a terceira página do referido extrato (pag.35do ID 916136 ou fls.161dos autos da execução fiscal), demonstra que a causa de rompimento do parcelamento foi a inadimplência das parcelas desde o mês de janeiro de 2004” e, desta forma, considerando que a exclusão do parcelamento se dá de forma automática, após 3 meses consecutivos de inadimplência (art. 7º, Lei nº 10.684/03), a exclusão, no caso, deve ser considerada no mês de abril de 2004, sendo a manifestação da Receita Federal apenas declaratória.

Pugna pelo provimento dos embargos, “a fim de que sejam esclarecidas referidas obscuridade/omissão, revertendo-se o resultado do julgamento, para dar provimento ao presente agravo, declarando-se a prescrição dos referidos débitos fiscais”.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, pugna pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013668-35.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ESPORTEBRAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO - SP115449

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que tempestivos os presentes embargos de declaração.

Quanto ao mérito, verifica-se que a embargante pretende rediscutir a questão, não se prestando os aclaratórios meio processual adequado para tanto.

Não obstante, passo a apreciação da alegação ventilada.

Como constou do acórdão embargado, “a agravada comprovou que os débitos foram incluídos no REFIS, em 26/4/2001 (Id 916136 – fl. 37), cuja conta foi rescindida em 5/1/2002 e incluídos no PAES, em 4/9/2003, com rescisão em 13/5/2005 (Id 916136 – fl. 33)”.

Do mesmo documento citado (Id 916136 – fl. 35), infere-se que a inadimplência da recorrente iniciou-se em janeiro/2004, seguindo nos meses consecutivos, de modo que, segundo defende, a teor do art. 7º, Lei nº 10.684/2003, a exclusão estaria configurada a partir do terceiro mês de inadimplemento, de forma automática.

Todavia, somente o ato formal de exclusão do parcelamento, expedido pela Administração Tributária, tem o condão de retomar a exigibilidade do crédito tributário.

Conquanto seja causa da exclusão do parcelamento, não é a inadimplência marco inicial do reinício do prazo prescricional, posto que, somente com a formalização da exclusão, pode a Fazenda Pública cobrar o débito inadimplido.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INADIMPLEMENTO DO PARCELAMENTO. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. FUNDAMENTO INATACADO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 283 DO STF E SÚMULA 7 DO STJ. 1. A Corte de origem infirmou que a sociedade empresária não afastou a presunção de veracidade do extrato da Receita Federal em que consta a data do inadimplemento do parcelamento, fundamento esse não impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 283 do STF. 2. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a legalidade da incidência da taxa Selic para a cobrança de tributos federais, a partir de 1º de janeiro de 1995, consoante o disposto na Lei 9.065/1995. 3. Igualmente, a jurisprudência do STJ firmou a orientação de que "a confissão, para fins de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário, sendo desnecessário lançamento pelo Fisco" (AgRg no Ag 1.028.235/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/3/2009). 4. Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ, também, proclamou o entendimento de que, "em parcelamento, o marco inicial do curso da prescrição inicia-se com a exclusão formal do contribuinte do programa. Esse ato gera, para a Fazenda Pública, a possibilidade imediata de cobrança do crédito confessado. Em que pese no caso dos autos tenha existido a 'inexistência de faturamento', causa que gera a rescisão do parcelamento, para que se retome a exigibilidade do crédito tributário, e tenha início o prazo prescricional para a sua cobrança, essencial que haja ato formal de rescisão do parcelamento. Não sendo possível a contagem do prazo a partir da ocorrência da situação autorizativa da exclusão" (AgRg no REsp 1.524.984/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/4/2016, DJe 18/4/2016). 5. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar que estão prescritos os créditos tributários após o inadimplemento do parcelamento, como sustentado neste recurso especial, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 6. Agravo de interno a que se nega provimento. (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1119623/SC, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 11/06/2018) (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO REFIS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. 1. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 2. O Refis constitui parcelamento regido por legislação específica que, diferente do parcelamento ordinário concedido pelos órgãos fiscais, prevê expressamente que a rescisão do parcelamento, por inadimplência, não se dá de forma automática e independente de notificação do devedor. Pelo contrário, a legislação que o disciplina claramente exige a abertura de procedimento administrativo de exclusão, com intimação do devedor para apresentação de defesa, restaurando-se a exigibilidade apenas a partir do "mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte" (art. 5º, § 2º, da Lei 9.964/2000). A jurisprudência do STJ, atenta ao regime jurídico específico do REFIS, pontuou que o termo inicial da prescrição, nessa hipótese, ocorre a partir da exclusão formal do REFIS. 3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, incidindo no ponto a Súmula 83 do STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 4. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1727046/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/05/2018)

Destarte, inexistente qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro no acórdão embargado, ao considerar como termo inicial do reinício do prazo prescricional a data da exclusão formal do crédito tributário exequendo do parcelamento.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – REDISCUSSÃO DA PRESCRIÇÃO – PARCELAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – EXCLUSÃO FORMAL – INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante pretende rediscutir a questão, não se prestando os aclaratórios meio processual adequado para tanto.

2. Como constou do acórdão embargado, “a agravada comprovou que os débitos foram incluídos no REFIS, em 26/4/2001 (Id 916136 – fl. 37), cuja conta foi rescindida em 5/1/2002 e incluídos no PAES, em 4/9/2003, com rescisão em 13/5/2005 (Id 916136 – fl. 33)”. Do mesmo documento citado (Id 916136 – fl. 35), infere-se que a inadimplência da recorrente iniciou-se em janeiro/2004, seguindo nos meses consecutivos, de modo que, segundo defende, a teor do art. 7º, Lei nº 10.684/2003, a exclusão estaria configurada a partir do terceiro mês de inadimplemento, de forma automática.

3. Somente o ato formal de exclusão do parcelamento, expedido pela Administração Tributária, tem o condão de retomar a exigibilidade do crédito tributário. Conquanto seja causa da exclusão do parcelamento, não é a inadimplência marco inicial do reinício do prazo prescricional, posto que, somente com a formalização da exclusão, pode a Fazenda Pública cobrar o débito inadimplido. Precedentes do STJ.

4. Inexiste qualquer omissão, contradição, obscuridade ou erro no acórdão embargado, ao considerar como termo inicial do reinício do prazo prescricional a data da exclusão formal do crédito tributário exequendo do parcelamento.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001764-57.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LOCAR GUINDASTES E TRANSPORTES INTERMODAIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000737-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIART-COMERCIO E PINTURA DE LUMINOSOS LTDA., WALDEREIDE SAVI LUCENA, WANDERSON LUIZ LUCENA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000737-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIART-COMERCIO E PINTURA DE LUMINOSOS LTDA., WALDEREIDE SAVI LUCENA, WANDERSON LUIZ LUCENA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta para excluir da execução fiscal os sócios administradores responsáveis pela dissolução irregular em razão de prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Alega a UNIÃO FEDERAL, em suma, que a contagem da referida prescrição só se inicia com a constatação do motivo do redirecionamento, conforme teoria da *actio nata*.

Destaca que, no caso, “*tomou conhecimento de que a sociedade executada estava em processo de falência, passando a ser responsabilizado a massa falida*” e que, “*ao se tentar a penhora no rosto dos autos, esta restou infrutífera, certificando o Sr. Oficial de justiça que o processo falimentar foi encerrado nos termos do art. 132 da Lei de Falência*”, fato que tomou conhecimento em 25/02/2011 (fls. 139) e requereu o redirecionamento da execução fiscal em 15/02/2012.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal.

Os agravados WALDEREIDE SAVI LUCENA e WANDERSON LUIZ LUCENA apresentaram contraminuta, alegando que a pessoa jurídica executada foi citada por edital, em maio de 2001, a partir de quando a agravante teve prazo de cinco anos para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal. Invocaram o art. 174, CTN.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000737-97.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: UNIART-COMERCIO E PINTURA DE LUMINOSOS LTDA., WALDEREIDE SAVI LUCENA, WANDERSON LUIZ LUCENA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE RENA - SP49404-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se a contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

A matéria em análise foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que " ... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se que o e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustru prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

No caso, não houve demonstração do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, uma vez que o pedido da exequente, para o redirecionamento do feito, fundou-se no encerramento da falência da empresa executada, encerramento, portanto, regular da pessoa jurídica.

Escoreita, desta forma, a decisão agravada que, contando da citação por edital, entendeu decorrido o prazo quinquenal para inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Outrossim, a própria decisão recorrida registra que a citação por edital, em 2001, consistia "forte indicio" da extinção irregular de empresa, a permitir o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO – TEORIA ACTIO NATA – RECURSO REPETITIVO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – FALÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que " ... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

2. O e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustrro prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

3. No caso, não houve demonstração do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, uma vez que o pedido da exequente, para o redirecionamento do feito, fundou-se no encerramento da falência da empresa executada, encerramento, portanto, regular da pessoa jurídica.

4. Escorreta, desta forma, a decisão agravada que, contando da citação por edital, entendeu decorrido o prazo quinquenal para inclusão dos sócios no polo passivo da demanda. Outrossim, a própria decisão recorrida registra que a citação por edital, em 2001, consistia "forte indício" da extinção irregular de empresa, a permitir o redirecionamento da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021438-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: N.M.S. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE MORGADO - SP121490-A, CLOVIS SIMONI MORGADO - SP173603

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021438-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: N.M.S. EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE MORGADO - SP121490-A, CLOVIS SIMONI MORGADO - SP173603

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões recursais, alegou a agravante N.M.S. EMPREENDIMENOS IMOBILIÁRIOS LTDA, em suma, a nulidade da decisão agravada, por cerceamento de defesa, uma vez que a agravada juntou “inúmeros documentos para contradizer as alegações” feitas na Exceção de Pré Executividade e não lhe foi oportunizada a manifestação sobre eles.

Aduziu que a CDA não se reveste da liquidez necessária para o embasamento da execução, pois pretende execução de Multa Disciplinar, que não se encontra demonstrada com clareza e certeza a que refere no título executivo.

Invocou o art. 803, I, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, para considerar a execução fiscal nula.

O agravado CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRECI 2ª REGIÃO, em contraminuta, alegou, preliminarmente, a intempestividade do presente agravo de instrumento.

Afirmou que, em face da sentença que julgou a exceção de pré-executividade e “ordenou o prosseguimento do feito”, tem cabimento a apelação e não o agravo de instrumento.

Destacou a Súmula 393/STJ.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, asseverou que a agravante foi regularmente notificada da multa, na esfera administrativa.

Indeferiu-se o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021438-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: N.M.S. EMPREENDIMENOS IMOBILIARIOS LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE MORGADO - SP121490-A, CLOVIS SIMONI MORGADO - SP173603

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade do presente recurso, posto que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 10/8/2018 (sexta-feira), conforme certidão Id 5343245, de modo que se considera como data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, § 3º, Lei nº 11.419/06), ou seja, dia 13/10/2018 (segunda-feira), iniciando-se o prazo no dia 14/08/2018 e findando-se no dia 3/9/2018 (data da interposição do agravo).

Outrossim, a decisão que rejeita exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução, é desafiada mediante agravo de instrumento e não apelação. Inteligência dos artigos 203, § 1º; 1.009 e 1.015, todos do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

Destarte, as alegações passíveis de dedução em sede de execução fiscal, ao contrário do sustentado pela agravante, não comportam um amplo contraditório, sendo necessária a oposição dos competentes embargos à execução, para apreciação da matéria.

No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

Ao contrário do sustentado pela agravante, o título executivo indica a fundamentação legal pertinente, sendo eu a lei regente prevê que o processo administrativo permanecerá na repartição competente, dele sendo possível a consulta e extração de cópias (art. 41, Lei nº 6.830/80).

Assim, o processo administrativo juntado descreve a razão da imposição de multa, não restando comprovada qualquer irregularidade na esfera administrativa.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CDA – NULIDADE – INEXISTÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1. Tempestivo o presente recurso, porquanto a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico no dia 10/8/2018 (sexta-feira), conforme certidão Id 5343245, de modo que se considera como data da publicação o primeiro dia útil subsequente (art. 4º, § 3º, Lei nº 11.419/06), ou seja, dia 13/10/2018 (segunda-feira), iniciando-se o prazo no dia 14/08/2018 e findando-se no dia 3/9/2018 (data da interposição do agravo).

2. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução, é desafiada mediante agravo de instrumento e não apelação. Inteligência dos artigos 203, § 1º; 1.009 e 1.015, todos do Código de Processo Civil.

3. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

5. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

6. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

7. As alegações passíveis de dedução em sede de execução fiscal, ao contrário do sustentado pela agravante, não comportam um amplo contraditório, sendo necessária a oposição dos competentes embargos à execução, para apreciação da matéria.

8. No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

9. O título executivo indica a fundamentação legal pertinente, sendo eu a lei regente prevê que o processo administrativo permanecerá na repartição competente, dele sendo possível a consulta e extração de cópias (art. 41, Lei nº 6.830/80).

10. O processo administrativo juntado descreve a razão da imposição de multa, não restando comprovada qualquer irregularidade na esfera administrativa.

11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012624-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLIDA DE PIRACICABA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA COELHO MARCUZZO - SP273459-A, PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012624-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLIDA DE PIRACICABA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA COELHO MARCUZZO - SP273459-A, PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou o sobrestamento do feito até decisão final dos REsp nº 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), selecionados como representativos de controvérsia.

Nas razões recursais, alegou a agravante, em suma, que decisão a ser proferida nos aludidos recursos não afetará a solução da presente demanda, na medida em que pretendida a inclusão de sócio que exercia a gerência da empresa à época da ocorrência do fato gerador e no momento da dissolução irregular da sociedade empresária.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da decisão recorrida, com a inclusão do sócio Antonio Ivan Pereira Montebello no polo passivo da demanda.

Defêriu-se parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para determinar que o Juízo da causa analisasse o pedido de redirecionamento do feito.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012624-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLIDA DE PIRACICABA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ANA PAULA COELHO MARCUZZO - SP273459-A, PAULO VITOR COELHO DIAS - SP273678-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que a questão em apreço não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais atinentes aos temas 962 e 981, nos quais há determinação de suspensão nacional, consoante art. 1.037, II, CPC, e cujas questões submetidas a julgamento foram assim delimitadas, respectivamente:

Tema 962 “Discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária”.

Tema 981 “À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido”.

Destaque-se que, nos paradigmas invocados, não se questiona a responsabilidade daquele sócio que exercia poderes de administração à época do fato gerador e da eventual dissolução irregular, mas a responsabilidade daqueles que incluídos ou excluídos do quadro societário nas diferentes ocasiões.

Por tal razão, não merece prosperar a decisão agravada, a qual determinou a suspensão do feito com base nos temas mencionados.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO 981. DESCABIMENTO. IDENTIDADE DE CONTROVÉRSIA NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP, o sócio incluído no polo passivo da execução fiscal exercia a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos indícios de dissolução irregular:

2. Nesse cenário, não havendo identidade entre a hipótese dos autos e a matéria pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, eventual decisão de mérito proferida nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, não afetaria a situação dos autos, pelo que descabido o sobrestamento do feito.

3. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AI 5004356-64.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020).

Por fim, considerando ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo a quo a responsabilidade tributária do sócio-administrador da empresa executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO FEITO – TEMA 981/STJ – SUSPENSÃO NACIONAL – IDENTIDADE DA CONTROVÉRSIA – INOCORRÊNCIA – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que a questão em apreço não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais atinentes aos temas 962 e 981, nos quais há determinação de suspensão nacional, consoante art. 1.037, II, CPC.

2. Depreende-se não haver controvérsia sobre a responsabilidade do sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular, como no presente caso, consoante ficha cadastral emitida pela JUCESP, acostada aos autos.

3. Considerando ser defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo a quo a responsabilidade tributária do sócio-administrador da empresa executada.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011404-04.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ROBERTO MOACCAR ORRO

Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON CARLOS MARQUES DE CARVALHO - MS10912

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011404-04.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ROBERTO MOACCAR ORRO

Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON CARLOS MARQUES DE CARVALHO - MS10912

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) INTERESSADO: ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES - MS3100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC/73 - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - NOVA VISTORIA - NÃO REALIZAÇÃO - ART. 119, DECRETO 6.514/08 - CONTRADITA - AGENTE AUTUANTE - AMPLA DEFESA - OFENSA - RECURSO PROVIDO.

1. A antecipação da tutela foi requerida sob a égide do CPC/73, cujo art. 273 exigia como requisitos autorizadores, que exigia a prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que houvesse fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou ficasse caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

2. Houve o reconhecimento da necessidade de "nova vistoria", pela autoridade administrativa (Superintendente do IBAMA), em razão do dimensionamento e características da área e documentação apresentada pela defesa, diligência que se efetivou em contradita pelo Agente Autunte.

3. Prevê o art. 119, Decreto nº 6.514/08, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências: "Art. 119. A autoridade julgadora poderá requisitar a produção de provas necessárias à sua convicção, bem como parecer técnico ou contradita do agente autuante, especificando o objeto a ser esclarecido. § 1º O parecer técnico deverá ser elaborado no prazo máximo de dez dias, ressalvadas as situações devidamente justificadas. § 2º A contradita deverá ser elaborada pelo agente autuante no prazo de cinco dias, contados a partir do recebimento do processo. § 3º Entende-se por contradita, para efeito deste Decreto, as informações e esclarecimentos prestados pelo agente autuante necessários à elucidação dos fatos que originaram o auto de infração, ou das razões alegadas pelo autuado, facultado ao agente, nesta fase, opinar pelo acolhimento parcial ou total da defesa."

4. A nova vistoria não se confunde com a contradita realizada, de forma que se infere ofensa ao princípio da ampla defesa, constitucionalmente garantido (art. 5º, CF).

5. A agravada não se insurgiu, ou mesmo esclareceu tal irregularidade, limitando-se a afirmar que desnecessária a realização de nova vistoria, frente os atos subsequentes promovidos nos autos do processo administrativo.

6. Não se questiona o mérito das decisões tomadas no processo administrativo, mas sua observância ao devido processo legal, restando prejudicadas, portanto, todas as alegações acerca do acerto/desacerto do auto de infração, quanto às dimensões e natureza da área envolvida, entre outras questões, de deverão ser objeto de ampla discussão no decorrer da instrução probatória.

7. A verossimilhança das alegações, assim como o perigo na demora, consistente na possibilidade de inscrição do débito em dívida ativa e, conseqüentemente, execução do débito.

8. Agravo de instrumento provido.

Alega o embargante Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA que o Acórdão embargada “*deixou de apreciar o caso concreto à luz de vários dispositivos legais que dão suporte ao combatido ato da autarquia*”.

Sustenta que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, isto é, a probabilidade do direito e o perigo de dano.

Afirma que observado o devido processo legal, na esfera administrativa, não podendo o Poder Judiciário ingerir na Administração.

Quanto à exclusão do CADIN, alega que a mera propositura de ação não obsta a inclusão da parte no cadastro de inadimplente, nos termos do art. 7º, Lei nº 10.5228/02, sendo necessária a realização de depósito no valor discutido.

Prequestiona a matéria.

O embargado ROBERTO MOACCAR ORRO, em resposta, pugna pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0011404-04.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: ROBERTO MOACCAR ORRO

Advogado do(a) INTERESSADO: WILSON CARLOS MARQUES DE CARVALHO - MS10912

INTERESSADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

Advogado do(a) INTERESSADO: ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES - MS3100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes embargos de declaração.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a questão foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, uma vez que apreciados os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.

Infere-se, tão somente, o inconformismo da parte embargante e a pretensão de rediscutir a questão, não sendo os embargos declaratórios meio processual adequado para tanto.

No mais, dispõe o art. 7º, Lei nº 10.522/02:

Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprovar que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (grifos).

Destarte, considerando a antecipação da tutela nestes autos, o caso concreto se insere na hipótese do art. 151, V, CTN, de forma que despicienda a efetivação do depósito judicial no valor do débito.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – REDISSCUSSÃO DA QUESTÃO – DESCABIMENTO – CADIN – ART. 7º, LEI 10.522/02 – ART. 151, V, CTN - PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada, uma vez que apreciados os requisitos para a concessão da antecipação da tutela.
2. Infere-se, tão somente, o inconformismo da parte embargante e a pretensão de rediscutir a questão, não sendo os embargos declaratórios meio processual adequado para tanto.
3. Dispõe o art. 7º, Lei nº 10.522/02: "Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: (...) II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei".
4. Considerando a antecipação da tutela nestes autos, o caso concreto se insere na hipótese do art. 151, V, CTN, de forma que despicienda a efetivação do depósito judicial no valor do débito.
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017504-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA FUSO CAMARGO - SP186727-A, RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADYR BELLIATO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017504-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

Advogados do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA HELENA FUSO CAMARGO - SP186727-A, RENATO BERNARDES CAMPOS - SP184472-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADYR BELLIATO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal de crédito tributário municipal, determinou a diminuição subjetiva da demanda, excluindo a Caixa Econômica Federal por entender que a credora fiduciária não é responsável pelo pagamento dos tributos relativos ao imóvel, reconhecendo, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para processamento da lide.

Nas razões recursais, alegou o agravante MUNICÍPIO DE JUNDIAÍ que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não é mera possuidora do bem, mas proprietária do imóvel.

Invocou o disposto no art. 34, CTN, bem como no art. 22, § 1º, Lei nº 9.514/97.

Destacou que o credor fiduciário é o proprietário do imóvel e que, praticamente, é o que determina o art. 105, LC 460/2008 do Município de Jundiaí, que dispõe também que o lançamento do IPTU será realizado em nome do proprietário fiduciário (art. 123).

Aduziu que o art. 1245, CC, reza que se transfere entre vivos a propriedade mediante registro do título translativo no Registro de Imóveis, portanto é quem figura no registro e que o proprietário fiduciário figura na matrícula do bem.

Salientou que as disposições do art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 regulam as relações entre credor fiduciário e devedor fiduciante, não alcançando terceiros e que tal disposto é flagrantemente inconstitucional.

Invocou o disposto no art. 146, III, CF.

Defendeu que a agravada passou a ser proprietária do imóvel em comento quando registrou o contrato de alienação fiduciária, de modo que também é contribuinte do imóvel, nos termos do art. 34, CTN, assim como os devedores fiduciantes.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para determinar a permanência da Caixa Econômica Federal no polo passivo da lide, mantendo a competência da Justiça Federal.

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017504-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em princípio, cumpre esclarecer que o caso concreto não se subsume à hipótese discutida no RE 928.902, não constituindo o imóvel em apreço objeto do Programa de Arrendamento Residencial (PAR).

Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".

Ocorre que o §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514 /1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".

No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária.

Precedentes:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA . ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514 /97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária . 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514 /97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido. (AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação. (AC 00061949720094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012).

Destarte, o presente recurso não merece prosperar.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - IMÓVEL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 27, §8º, LEI 9.514/97 - RECURSO IMPROVIDO.

1. O caso concreto não se subsume à hipótese discutida no RE 928.902, não constituindo o imóvel em apreço objeto do Programa de Arrendamento Residencial (PAR).
2. Segundo o artigo 23 do CTN, o IPTU, "imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município".
3. O §8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 prescreve que "responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse".
4. No caso, a Caixa Econômica Federal não é responsável pelo pagamento do IPTU na condição de credora fiduciária. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001580-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PLATINUM TRADING S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001580-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PLATINUM TRADING S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA DE PROVA.

1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor; reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

2. A alegação de compensação, tal como indicada pela agravante, depende de dilação probatória. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Alega a embargante PLATINUM TRADING S/A a existência de omissão no acórdão embargada.

Discorre sobre as razões expostas na exceção de pré-executividade.

Requer, com fins de prequestionamento que esta “*Colenda Turma se manifeste expressamente acerca do entendimento de que a dedução não é um benefício fiscal, que é concedido de forma discricionária, mas uma dedução baseada em lei, para evitar a cobrança em cascata, cuja premissa é a importação com incidência da CIDE*”, Prequestiona, assim, a aplicabilidade dos artigos 7º e 8º da Lei 10.336/2001.

Sustenta que o acórdão foi “*omisso acerca do argumento da Embargante de que, ocorrida a hipótese prevista na norma, com a incidência da CIDE importação, a relação jurídica do crédito, prevista nos arts. 7º e 8º da Lei. 10.336/2001 resta estabelecida*”

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, afirma que os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade, sendo ônus do contribuinte comprovar supostos vícios que os tornem nulos, o que incorreu através da objeção de pré-executividade.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001580-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PLATINUM TRADING S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que tempestivos os presentes embargos de declaração.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que se depreende do acórdão embargado o descabimento da exceção de pré-executividade para discussão das matérias ventiladas pela excipiente, não havendo, portanto, omissão quanto qualquer deliberação acerca dessas matérias.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DESCABIMENTO – PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. Depreende-se do acórdão embargado o descabimento da exceção de pré-executividade para discussão das matérias ventiladas pela excipiente, não havendo, portanto, omissão quanto qualquer deliberação acerca dessas matérias.

2. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016685-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FREITAS & NASCIMENTO COMERCIAL LTDA - ME, GLAUCIA APARECIDA DE FREITAS, JOSE VITORIO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016685-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FREITAS & NASCIMENTO COMERCIAL LTDA - ME, GLAUCIA APARECIDA DE FREITAS, JOSE VITORIO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1076612 – fl. 21) que, em execução fiscal, desconstituiu a penhora de bem imóvel, tendo em vista a decisão proferida nos Embargos de Terceiro nº 000422176220154036112.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL que foi realizada penhora sobre a fração ideal de 1/6 do imóvel matrícula nº 100.610 (1º CRI de Jundiaí) pertencente ao agravado José Vitorio Nascimento (fl. 176).

Sustentou que *“os limites objetivos da coisa julgada havida nos citados embargos, cuja eficácia refere-se única e exclusivamente à penhora realizada na execução fiscal nº 0004216-79.2000.403.6112, não autorizam em absoluto, de per si, o desfazimento da construção havida em outro executivo fiscal”*.

Defendeu a inexistência de elementos comprobatórios da caracterização do bem penhorado como bem de família e a possibilidade de penhora de fração ideal, ainda que se trate de bem de família.

Ressaltou que *“não qualquer prova nos autos a demonstrar que o imóvel penhorado (em parte) na execução fiscal de origem seja bem de família de quem quer que seja”*.

Aduziu que *“o fato de um dos condôminos que não o executado residir no imóvel é irrelevante, pois a proteção do bem de família alcança apenas o patrimônio do devedor, que, relativamente à parte autora dos embargos terceiro, diz apenas com a fração do imóvel que lhe cabe (não alcançada pela penhora, sublinha-se)”*.

Afirmou que *“sendo possível ao executado, relativamente ao bem que detém em condomínio com o terceiros, promover ação de divisão do bem (que poderá culminar mesmo com a alienação judicial e posterior rateio do preço), é plenamente possível que o Estado lhe substitua em processo executivo (fiscal, no caso) e promova a expropriação da parcela que lhe cabe no bem condominial (podendo adquiri-la, inclusive preferencialmente, os demais condôminos)”*.

Salientou o entendimento do STJ, segundo o qual é possível a penhora de fração ideal de imóvel caracterizado como bem de família.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, *“determinando-se o imediato prosseguimento da execução em relação à fração ideal do imóvel penhorado, inclusive com o registro (para pleno conhecimento de terceiros) da construção (não ultimado, como se observa da certidão de inteiro teor de fls. 209/210)”*.

Ao final, pugnou pelo provimento ao agravo.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimados, os agravados quedaram-se inertes.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016685-79.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FREITAS & NASCIMENTO COMERCIAL LTDA - ME, GLAUCIA APARECIDA DE FREITAS, JOSE VITORIO NASCIMENTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de execução fiscal proposta inicialmente em face de FREITAS & NASCIMENTO COMERCIAL LTDA – ME, posteriormente redirecionada aos sócios GLAUCIA APARECIDA DE FREITAS e JOSÉ VITÓRIO NASCIMENTO.

Após a infrutíferas tentativas de penhora de bens, a exequente requereu a constrição de fração ideal do imóvel de matrícula 100.610, pertencente ao coexecutado JOSÉ VITÓRIO NASCIMENTO (Id 1076611 – fl. 28).

Deferida a penhora, o MM Juízo de origem, ao analisar a matrícula atualizada do imóvel, constatou o reconhecimento do benefício do bem de família ao imóvel de matrícula 100.610, nos autos dos Embargos de Terceiro nº 000422176220154036112, sendo que, em razão da sua indivisibilidade, não teria cabimento a penhora.

A decisão proferida nos Embargos de Terceiro nº 000422176220154036112, ainda que em relação à constrição realizada em outro executivo fiscal, restou assim redigida:

*Trata-se de Embargos de Terceiro opostos pelas por DANIELA SANTA ROSA FERNANDES em face da UNIÃO, nos autos da Execução Fiscal nº 0004216-79.2000.403.6112. Alega a embargante que o imóvel penhorado nos autos da execução é de sua propriedade em condomínio com o executado José Vitório Nascimento e que, embora a penhora tenha recaído somente em face da parte ideal de José Vitório, trata-se de bem de família (impenhorável) e indivisível, de sorte que seria inadmissível a penhora mesmo que de fração ideal. Por estes motivos, alega que foi indevida a penhora na execução mencionada. Juntou procuração e documentos (fls. 16/50). Os embargos foram recebidos com deferimento liminar para determinar o cancelamento do praxeamento do imóvel. Na oportunidade foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e determinada a citação da parte embargada (fl. 76). A União apresentou contestação às fls. 29/33, alegando que a penhora recaía sobre parcela ideal pertencente ao executado José Vitório do Nascimento, de forma que a embargante não tem legitimidade para defender "a sua posse nestes embargos de terceiro". Quanto à impenhorabilidade, disse que o fato de serem coproprietários não estende a impenhorabilidade à parte do devedor, tanto que o mesmo poderia vendê-lo a qualquer tempo e a embargante não teria qualquer direito de impedir. Ao final, requereu a improcedência dos embargos com a condenação da embargante nos ônus da sucumbência. A parte embargante não se manifestou sobre a contestação, conforme certidão de fl. 62. As fls. 63/64, a preliminar de ilegitimidade de parte foi enfrentada e afastada. No intuito de comprovar seu endereço, a parte embargante trouxe aos autos documento de fl. 66, sobre o qual a parte embargada não se manifestou. Síntese do necessário. DECIDO. 2. Decisão/Fundamentação O feito comporta julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil. Já tendo sido afastada a tese de que a parte embargante não teria legitimidade para propor os presentes embargos de terceiro, passo diretamente à apreciação de mérito. Pois bem, nos termos do artigo 674, do Código de Processo Civil, admitem-se embargos de terceiro quando alguém, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato construtivo. No presente caso, parte do bem que se busca proteção foi penhorado no processo de execução nº 0004216-79.2000.403.6112, o que justifica a propositura da ação. **A propriedade restou integral e definitivamente consolidada nas mãos da embargante e demais coerdeiros, em julho de 2008 decorrente do arrolamento de bens de Maria José Nascimento, falecida em 08 de julho de 2007 (fls. 39/40).** Não obstante, observo também que o imóvel é utilizado pela Embargante para residência e moradia, o que permite o reconhecimento da proteção legal garantida ao bem de família. Tal fato pode ser comprovado pelo comunicado de decisão de pedido de auxílio-doença, formulado pela parte embargante (fl. 66), constando como sendo seu endereço o do imóvel penhorado. Dessa forma, apenas pelo fundamento da posse de terceiros, anterior a própria consolidação da dívida, já haveria motivo para integral acolhimento dos embargos. É de se observar que a jurisprudência do STJ se inclina a alargar o conceito de impenhorabilidade do bem de família nos seguintes termos: a) é impenhorável o imóvel em que reside a família, se este for o único imóvel do núcleo familiar; b) é impenhorável o imóvel, mesmo que a parte possua outro imóvel, desde que esteja residindo no imóvel penhorado. Sobre tal entendimento, colacionamos da jurisprudência: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À ARREMATACÃO. BEM DE FAMÍLIA. ALEGAÇÃO DE SER O ÚNICO IMÓVEL REMANESCENTE DO ESPÓLIO E RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA DO DE CUJUS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.** Consoante entendimento do STJ, exige-se a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família, quais sejam: a) restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado; ou b) se constatado que, embora a executada possua outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia do executado e de sua família. (Cf. REsp 646416/RS, Rel. Ministro FRANCISCA NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 28/02/2005, p. 301) Processo: AC 201102010078702 RJ 2011.02.01.007870-2 Relator(a): Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO Julgamento: 24/04/2012 Órgão Julgador: QUARTA TURMA ESPECIALIZADA Publicação: E-DJF2R - Data: 08/05/2012 - Página: 147É o que pode se concluir do caso concreto. Não obstante a Embargante não seja parte na execução e a penhora tenha resguardado sua parte ideal no imóvel, certo é que **se trata de bem indivisível e ela reside no imóvel.** Assim é que, em se tratando o imóvel penhorado de bem de família, deve ser julgado procedente o pedido. 3. Dispositivo Diante de todo o exposto, JULGO PROCEDENTES os Embargos de Terceiro à Execução Fiscal para fins de desconstituir a penhora e cessar o bloqueio sobre o imóvel objeto da constrição judicial, correspondente ao auto de penhora cuja cópia foi juntada como fl. 36 (matrícula 100.610 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Jundiaí/SP). Extingo o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Traslade-se cópia da presente sentença aos autos principais. Adote a secretaria as providências necessárias ao cumprimento da ordem. Sem custas nos embargos. Condeno a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios do patrono da parte embargante os quais, atento ao grau de zelo e ao trabalho desempenhado fixo em 15% sobre o valor da causa, nos termos 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil. Sem custas nos embargos. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos independentemente de despacho. Publique-se. Registre-se. Intime-se. (grifos)*

Com efeito, a proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA - É CABÍVEL A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM RAZÃO DA ELEVADA IMPORTÂNCIA ATRIBUÍDA À CAUSA TRIBUTÁRIA E AO ZELO PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS. 1. No caso concreto, o imóvel constrito deve ser liberado, na condição legal de bem de família, porque é o local de residência da família, de acordo com a prova do consumo ordinário de serviços públicos, como gás e telefone. 2. É cabível a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. 5. Apelação do embargante provida. Apelação da embargada improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00465188720124036182, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

Sobre a penhora de fração ideal de imóvel considerando bem de família, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela possibilidade de constrição dessa cota parte, desde que o bem comporte divisão.

Nesse sentido:

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA EMBARGADA. 1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, de modo que, ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/15. 2. **É possível a penhora de fração ideal de bem de família, nas hipóteses legais, desde que possível o desmembramento do imóvel sem sua descaracterização.** Precedentes. 2.1. No caso em tela, a Corte de origem entendeu ser indivisível o bem, afastando a penhora. Incidência das Súmulas 7 e 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp 1663895 / PR, Rel. Min. MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 07/10/2019). (grifos)*

*AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DA FRAÇÃO IDEAL. DESMEMBRAMENTO DO BEM. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO. PENHORA INVIÁVEL. SÚMULA Nº 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **É possível a penhora de fração ideal de bem de família, nas hipóteses legais, desde que possível o desmembramento do imóvel sem sua descaracterização.** Precedentes do STJ. 2. No caso, assentando o Tribunal de origem ser impossível o desmembramento do imóvel, torna-se inviável a penhora da fração ideal do bem de família. Súmula nº 83/STJ. 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1193630 / SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 01/10/2018). (grifos)*

Na hipótese, da decisão supra, proferida nos Embargos de Terceiro nº 000422176220154036112, consta que o bem é indivisível, nele residindo terceiro, não havendo, nestes autos, elementos suficientes para infirmar a referida afirmação.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL- BEM DE FAMÍLIA – EMBARGOS DE TERCEIRO – BEM INDIVISÍVEL – AGRAVO IMPROVIDO.

1. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

2.A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

3.Sobre a penhora de fração ideal de imóvel considerando bem de família, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela possibilidade de constrição dessa cota parte, desde que o bem comporte divisão.

4.Na hipótese, da decisão supra, proferida nos Embargos de Terceiro nº 000422176220154036112, consta que o bem é indivisível, nele residindo terceiro, não havendo, nestes autos, elementos suficientes para infirmar a referida afirmação.

5.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000480-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LATICINIOS HELOISALTD

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000480-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LATICINIOS HELOISALTD

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Nas razões recursais, narrou a agravante LATICÍNIOS HELOISA LTDA que requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, porquanto o executivo é prejudicial à saúde econômico-financeira à empresa, bem como pelo fato da execução estar garantida, além da existência da probabilidade do direito (ilegitimidade passiva da embargante e prescrição tributária).

Sustentou que presentes os requisitos necessários previstos nos artigos 919, § 1º e 300, ambos do CPC.

Defendeu a possibilidade de perigo de dano consubstanciada no leilão de bens de sua propriedade, não sendo parte legítima para compor o polo passivo do executivo.

Requereu liminar para a suspensão da execução e, ao final, o provimento do agravo, coma reforma da decisão agravada.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que, no caso, “*não há que se cogitar na possibilidade de o prosseguimento da execução fiscal ocasionar ao agravante grave dano de difícil reparação, a justificar a pretendida atribuição de efeito suspensivo aos embargos*”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000480-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LATICINIOS HELOISALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos como efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

Com efeito, o art. 919, CPC, reproduziu a norma disposto no art. 739-A, CPC/73, como se vê a seguir:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC/73, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC/73) às execuções fiscais.

Transcrevo a ementa citada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL. 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791. 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor; somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696. 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa. 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é lógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias. 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora). 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal. 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008. 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011. 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013). (grifos)

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC/73 (atualmente, descritas no art. 919, § 1º, CPC/15). Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver requerimento do embargante, os requisitos para a concessão da tutela provisória e execução garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, § 1º, CPC/15).

Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados na lei processual, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidi esta Terceira Turma nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA INDEFERIDA. PESSOA JURÍDICA. PRESUNÇÃO RELATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE FINANCEIRA. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ARTIGO 919, § 1º, DO CPC. REQUISITOS CUMULATIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. 1. O art. 5º, LXXIX, da Constituição Federal estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil, nos artigos 98, caput, e 99, § 2º e § 3º, regula a matéria de forma específica. 2. Embargante da execução fiscal, pessoa jurídica, formulou pedido de concessão de gratuidade da justiça com fundamento na alegação de que atravessa severa dificuldade financeira e não possui recursos suficientes para recolher as custas processuais. O magistrado a quo, embora tenha ponderado ser possível a concessão do benefício à pessoa jurídica, considerou que, no caso concreto, a agravante não comprovou a impossibilidade efetiva de responder pelos encargos do processo. 3. Embora se reconheça que a pessoa jurídica esteja em período de dificuldade econômica, os documentos contábeis e fiscais apresentados não comprovam situação de insuficiência patrimonial a ponto de não permitir o recolhimento das custas do processo. 4. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor; razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil. 5. O C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, manifestou-se no sentido da aplicação do artigo 739-A, § 1º, do CPC/73, atual artigo 919 do CPC/15, às execuções fiscais (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013) 6. Vigora no ordenamento jurídico a regra de que não será atribuído efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Excepcionalmente, caso preenchidos os requisitos do § 1º do artigo 919 do CPC, é permitido ao julgador receber a ação defensiva suspendendo os atos executórios. Não basta, assim, a prestação de garantia suficiente à satisfação da dívida exequenda, há que restar demonstrados a urgência e o perigo de dano ou do risco útil do processo. 7. O d. magistrado não concedeu o efeito suspensivo pleiteado sob o argumento de não ter sido comprovada a relevância do direito questionado na peça de defesa, nem demonstrado risco de lesão de natureza irreparável. 8. A agravante não trouxe elementos aptos para reverter o resultado da decisão combatida. Limitou-se a sustentar a ausência de liquidez do crédito executado, por excesso na base de cálculo, bem como risco de prejuízo decorrente da penhora de seus bens. 9. Os argumentos são insuficientes para caracterização de grave prejuízo a fundamentar a tutela suspensiva, porquanto eventual penhora de bens decorre do curso regular do processo, sem que tenha sido demonstrada hipótese de grave dano ou de incerta reparação. 10. Agravo de instrumento não provido. (Nº 5012596-42.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009).

Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há pedido de suspensão do executivo fiscal nos embargos.

Também se verifica a suficiência da penhora, conforme registrado na própria decisão agravada.

Quanto à probabilidade do direito, dos autos eletrônicos da Execução Fiscal nº 0029017-04.2004.4.03.6182, infere-se que o redirecionamento foi feito com base em Relatório Fiscal, expedido pela Receita Federal, no qual constou que os fatos apurados pela Auditoria Fiscal levam à conclusão da transferência de fundo de comércio da empresa executada (SCARCELLI CIA LTDA) para a ora agravante, que funciona no local onde estava estabelecida a filial SCARCELLI CIA LTDA, entre outros indícios.

Outrossim, referentemente à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, tem-se que, embora a compra da empresa tenha ocorrido em 2009, a auditoria fiscal dando conta do negócio jurídico ocorreu em 2013, tendo pleiteado a exequente a inclusão da ora recorrente no polo passivo da execução fiscal em 2014.

Assim, ausente a necessária relevância na fundamentação expendida pela embargante/agravante, posto que, em princípio, há as provas nos autos executivos convergentes à legitimidade passiva da recorrente, bem como não restou configurado a prescrição intercorrente para o redirecionamento, na medida em que observado o prazo quinquenal, consoante consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.**

Por fim, quanto ao grave dano de difícil ou incerta reparação, a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, com a expropriação dos bens penhorados, não caracteriza o risco necessário para a suspensão da execução fiscal.

Destarte, ausentes os requisitos dispostos no art. 919, § 1º, CPC/15, não tem cabimento a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – EFEITO SUSPENSIVO – ART. 919, § 1º, CPC – REQUISITOS CUMULATIVOS – PROBABILIDADE DO DIREITO – AUSÊNCIA – RECURSO IMPROVIDO.

1.A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil/73 se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

2.O art. 919, CPC, reproduziu a norma disposto no art. 739-A, CPC/73: “Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo. § 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.”

3.A questão já foi objeto de julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, que decidiu, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, CPC/73, pela aplicação do mencionado dispositivo legal (art. 739-A, CPC/73) às execuções fiscais (REsp 1272827, Relator Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31/5/2013).

4.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC/73 (atualmente, descritas no art. 919, § 1º, CPC/15).

5.Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver requerimento do embargante, os requisitos para a concessão da tutela provisória e execução garantida por penhora, depósito ou caução suficientes (art. 919, § 1º, CPC/15). Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados na lei processual, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

6.Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que há pedido de suspensão do executivo fiscal nos embargos. Também se verifica a suficiência da penhora, conforme registrado na própria decisão agravada.

7. Ausente a necessária relevância na fundamentação expendida pela embargante/agravante, posto que, em princípio, há as provas nos autos executivos convergentes à legitimidade passiva da recorrente, bem como não restou configurado a prescrição intercorrente para o redirecionamento, na medida em que observado o prazo quinquenal, consoante consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

8.Quanto ao grave dano de difícil ou incerta reparação, a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal, com a expropriação dos bens penhorados, não caracteriza o risco necessário para a suspensão da execução fiscal.

9.Ausentes os requisitos dispostos no art. 919, § 1º, CPC/15, não tem cabimento a atribuição de efeito suspensivo aos embargos.

10.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005720-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

AGRAVADO: EDENILTON REIS BELO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005720-42.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MOURA SODRE - MG112827

AGRAVADO: EDENILTON REIS BELO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 591180) que indeferiu a realização de INFOJUD, sob o entendimento de constituir quebra de sigilo fiscal, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante INMETRO que o executado foi citado; que, no curso do processo, como exequente, promoveu diligências em busca de bens em nome do devedor para a satisfação do crédito: requisição de BACENJUD e RENAJUD, de acordo com documentos de fls. 30; 57/62 e 64.

Ressaltou que a *“execução é realizada no interesse do credor, conforme art. 797 do CPC”* e que *“todos os bens do devedor devem estar ao alcance do exequente, nos termos dos arts. 789 do CPC, aplicável por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80”*.

Sustentou que *“não há outra opção para o exequente que não seja buscar informações sobre bens do executado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil e, quanto a isto, não há que falar em custo do uso da ferramenta INFOJUD, no caso em apreço, porquanto trata-se de ferramenta concebida para ser utilizada pelo Poder Judiciário em cumprimento ao disposto no art. 198, § 1º, I, do Código Tributário Nacional”*.

Salientou que *“o sistema INFOJUD é uma ferramenta informatizada colocada à disposição do Poder Judiciário por meio de um convênio celebrado, em 26/06/2007, entre o CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA e a SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, de caráter não oneroso, conforme disposto em sua cláusula terceira”* e *“busca exatamente reduzir o custo do tráfego de informações entre órgãos do Poder Judiciário e a Secretaria da Receita Federal do Brasil e agilizar a tramitação de processos judiciais, principalmente execuções, em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e da economia processuais”*.

Defendeu que *“tal medida mostra-se pertinente e cabível mesmo sendo de pequeno monta o valor cobrado, o que não é o caso, não cabendo ao magistrado interromper o curso da execução ou extingui-la de ofício, sendo tal medida prerrogativa da Fazenda Pública exequente, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça”*.

Frisou que *“esgotadas as diligências constantes dos autos do processo em epígrafe, o exequente não possui outros meios para obter informações da relação de bens do contribuinte, senão por meio do Poder Judiciário”*.

Alegou que *“ao indeferir o pedido de acesso à relação de bens declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo executado, o magistrado a quo afrontou o art. 5º, inciso XXXV da Carta Magna, porquanto de nada adianta permitir ao exequente acesso ao processo judicial se não se coloca à disposição do mesmo as ferramentas necessárias e imprescindíveis à busca de bens do executado”*.

Prequestionou a questão.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, *“a fim de que seja determinada a imediata expedição de ofício eletrônico ao Sistema INFOJUD, viabilizando o acesso ao banco de dados da Receita Federal em nome da parte executada, viabilizando o prosseguimento do feito”* e, ao final, o provimento do recurso.

Indeferiu-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimado, o agravado ficou-se inerte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Bacenjud é o sistema eletrônico de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, por intermédio do Banco Central, possibilitando à autoridade judiciária encaminhar requisições de informações e ordens de bloqueio, desbloqueio e transferência de valores, bem como realizar consultas referentes a informações de clientes mantidas em instituições financeiras; RENAJUD, uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM; e INFOJUD, o sistema de acesso on-line ao cadastro de contribuintes na base de dados da Receita Federal, além de declarações de imposto de renda e de imposto territorial rural.

A hodierna jurisprudência, da mesma forma que o entendimento aplicado na hipótese de penhora eletrônica de ativos financeiros, via Bacenjud, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, consolidou-se no sentido de que desnecessário esgotamento de diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, assim como para a utilização do convênio do RENAJUD e INFOJUD.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INFOJUD. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS BUSCAS POR BENS DO DEVEDOR. 1. Consoante orientação deste Superior Tribunal de Justiça, após a edição da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige a comprovação do esgotamento das vias extrajudiciais em busca de bens penhoráveis para a utilização do Sistema BACENJUD, não havendo, pois, a obrigatoriedade de exaurimento de diligências por parte da exequente para a localização de bens do devedor (Nesse sentido: EREsp 1.086.173/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2011). Esse mesmo entendimento deve ser aplicado também ao INFOJUD, porquanto se trata de meio colocado à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens aptos a satisfazer os créditos executados. 2. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1398071 / RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/03/2019) (grifos)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. SISTEMAS BACENJUD, RENAJUD E INFOJUD. POSSIBILIDADE. 1. Os sistemas Renajud e Infojud, da mesma forma que o Bacenjud, constituem ferramentas que visam simplificar e agilizar a busca por bens aptos à satisfação do crédito executado. II. Neste contexto, considerando os princípios da celeridade e da efetividade da tutela jurisdicional que informam o sistema processual pátrio, é cabível a utilização destes sistemas de pesquisa, sem a necessidade de prévio exaurimento de diligências por parte da exequente, a teor do entendimento firmado pelo STJ no tocante ao sistema Bacenjud. III. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 5007721-29.2019.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2020)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PESQUISA DE ENDEREÇO DA EXECUTADA ATRAVÉS DO SISTEMA INFOJUD E/OU WEBSERVICE. ADMISSIBILIDADE - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DE LOCALIZAÇÃO DA DEVEDORA. DESCABIMENTO. PROVIMENTO. 1. No tocante à penhora de valores constantes de instituição financeira, de acordo com o entendimento firmado pelo STJ no REsp 1.184.765/PA, sob o rito instituído pelo art. 543-C do CPC/73, adotado também por esta Terceira Turma, diante do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. 2. A jurisprudência firmada pela Terceira Turma desta Corte Regional é no sentido de admitir o bloqueio de numerário mesmo antes de realizada a citação da parte executada, com o propósito de garantir maior efetividade da medida. Precedentes. 3. Segundo entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, deve ser aplicado ao RENAJUD e ao INFOJUD o mesmo regramento previsto para o BACENJUD, uma vez que se tratam de meios colocados à disposição dos credores para simplificar e agilizar a busca de bens da parte executada aptos a satisfazer os créditos em execução. Precedente. 4. O caso ora em exame trata da hipótese de pedido de pesquisa de endereço da devedora por meio do Sistema INFOJUD e/ou Webservice. 5. Analisando o executivo fiscal (ExFis 5001574-36.2017.4.03.6182), observo que o exequente tentou promover a citação da devedora, mas as diligências resultaram infrutíferas. 6. Se a medida mais grave (penhora eletrônica) prescinde do esgotamento das pesquisas patrimoniais, e pode ser efetivada antes mesmo da citação, segundo o entendimento desta Terceira Turma, a exigência de esgotamento de diligências pelo exequente para deferimento da pesquisa de endereços pelo Sistema INFOJUD e/ou Webservice não é razoável, tendo em vista a imprescindível aplicação do brocardo jurídico segundo o qual "quem pode o mais, pode o menos". 7. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 5030240-95.2019.4.03.0000, Rel. Cecília Marcondes, 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2020)

Compulsando os autos, verifica-se que o exequente não esgotou as diligências no sentido de localizar bens de propriedade do executado, constando dos autos somente o negativo mandado de penhora (Id 591175) e pesquisa negativa junto ao RENAJUD (Id 591184).

Anote-se que o bloqueio eletrônico de ativos financeiros foi feito em nome de Manuel Silva Belo (Id 591187), pessoa diversa do executado (EDENILTOM REIS BELO).

Não obstante, considerando a necessidade de efetivação do crédito público, cabível a medida requerida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INFOJUD – ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS – DESNECESSIDADE – RECURSO PROVIDO.

1. O Bacenjud é o sistema eletrônico de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras, por intermédio do Banco Central, possibilitando à autoridade judiciária encaminhar requisições de informações e ordens de bloqueio, desbloqueio e transferência de valores, bem como realizar consultas referentes a informações de clientes mantidas em instituições financeiras; RENAJUD, uma ferramenta eletrônica que interliga o Poder Judiciário e o Departamento Nacional de Trânsito - DENATRAN, possibilitando a efetivação de ordens judiciais de restrição de veículos cadastrados no Registro Nacional de Veículos Automotores - RENAVAM; e INFOJUD, o sistema de acesso on-line ao cadastro de contribuintes na base de dados da Receita Federal, além de declarações de imposto de renda e de imposto territorial rural.

2. A hodierna jurisprudência, da mesma forma que o entendimento aplicado na hipótese de penhora eletrônica de ativos financeiros, via Bacenjud, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, consolidou-se no sentido de que desnecessário esgotamento de diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, assim como para a utilização do convênio do RENAJUD e INFOJUD.

3. Embora, na hipótese, não tenha havido o esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, considerando a necessidade de efetivação do crédito público, cabível a medida requerida.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031856-69.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: TERESINHA DO CARMO ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DOI, DIMOF, DIMOB - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - INOCORRÊNCIA - INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

3. A expedição de ofício à Receita Federal, solicitando cópias das declarações DOI, DIMOF e DIMOB, se assemelha à expedição de ofício para requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor e, portanto, deve ser aplicado o mesmo entendimento.

4. Compulsando os autos, verifica-se que o exequente não esgotou qualquer diligência no sentido de localizar bens de propriedade da executada, constando somente destes autos o mandado de penhora negativo (fl. 54), assim como negativa a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros (fl. 63).

5. Como se verifica, a decisão recorrida lançou mão do permissivo legal disposto no art. 557, caput, CPC e encontra-se devidamente fundamentada nesse sentido.;

6. Ainda que assim não fosse, como bem consignou o MM Juízo de origem, as declarações pretendidas prescindem da intervenção do Poder Judiciário, constituindo medida que pode ser efetivada pela própria exequente.

7. Agravo improvido.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL a existência de omissão no referido acórdão, quanto aos documentos de fls. 38, 54, 63, 72/73/v e 76/80, que comprovam que esgotou as diligências para pesquisa de bens.

Pugna pelo provimento dos embargos, com efeitos infringentes para reconhecer que esgotadas as diligências possíveis para a pesquisa de bens em nome da devedora, dando-se provimento ao agravo interposto.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0031856-69.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: UNIÃO FEDERAL

INTERESSADO: TERESINHA DO CARMO ARAUJO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que tempestivos os presentes embargos de declaração.

Quanto à alegada omissão, no que concerne aos documentos de fls. 38, 54, 63, 72/73/v e 76/80, cumpre esclarecer que: (i) à fl. 38, encontram-se pesquisa negativa junto ao RENAVAM E DENATRAN; (ii) fl. 54, mandado negativo de livre penhora, mencionado no acórdão embargado; (iii) fl. 63, pesquisa realizada junto ao BACENJUD, mencionada no acórdão embargado; (iv) fls. 72/73, petição da ora embargante, afirmando que realizou diligências e (v) fs. 76/80, pesquisa junto ao sistema MIDAS, em relação a declarações de imposto de renda entregues.

Desta forma, apenas a pesquisa junto ao RENAVAM, DENATRAN e sistema MIDAS não tem o condão de comprovar o exaurimento de diligência necessárias para a concessão da medida requerida.

Outrossim, trata-se de providência que pode ser requerida extrajudicialmente, pela própria exequente, conforme se observa de sua manifestação nos autos de origem.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – DOCUMENTOS NÃO APRECIADOS – ALTERAÇÃO DO JULGADO – NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DA BUSCA DE BENS EM NOME DA EXECUTADA – EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Quanto à alegada omissão, no que concerne aos documentos de fls. 38, 54, 63, 72/73/v e 76/80, cumpre esclarecer que: (i) à fl. 38, encontram-se pesquisa negativa junto ao RENAVAM E DENATRAN; (ii) fl. 54, mandado negativo de livre penhora, mencionado no acórdão embargado; (iii) fl. 63, pesquisa realizada junto ao BACENJUD, mencionada no acórdão embargado; (iv) fls. 72/73, petição da ora embargante, afirmando que realizou diligências e (v) fs. 76/80, pesquisa junto ao sistema MIDAS, em relação a declarações de imposto de renda entregues.

2. Apenas a pesquisa junto ao RENAVAM, DENATRAN e sistema MIDAS não tem o condão de comprovar o exaurimento de diligência necessárias para a concessão da medida requerida.

3. Trata-se de providência que pode ser requerida extrajudicialmente, pela própria exequente, conforme se observa de sua manifestação nos autos de origem.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, sem, contudo, atribuir-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031894-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: IAGORA COMERCIO DE GAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031894-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: IAGORA COMERCIO DE GAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito por considerar o distrato forma regular de dissolução da empresa.

Entendeu o MM Juízo de origem que o distrato social é uma causa de dissolução regular, de modo que não há como presumir que não cumpridas as etapas inerentes daquele processo, sendo que o mero inadimplemento não configura causa de redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS que restou caracterizada a dissolução irregular, uma vez que a empresa executada foi baixada por distrato social, arquivado na JUCESP em 28/11/2013, bem como pela tentativa frustrada de citação da empresa executada (conforme AR negativo de fls. 09 e certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 11).

Ressaltou que o crédito executado se refere à taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA, disciplinada pela Lei nº 6938/1981, relativa às competências do quarto trimestre de 2005 ao quarto trimestre de 2006 e primeiro e segundo trimestres de 2011, ou seja, todas anteriores ao arquivamento do distrato da empresa perante a JUCESP, de modo que “seus sócios e administradores possuíam ciência da decisão final que constituiu a dívida, mas deixaram de quitá-la, fechando a empresa”.

Defendeu que a realização do distrato social sem a quitação dos débitos implica em dissolução irregular, uma vez que necessários a realização do ativo e o pagamento do passivo, o que inexistiu na hipótese.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada e, por via de consequência, determinar o redirecionamento do feito em face do(s) sócio(s) e administrador(es).

Deferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031894-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: IAGORA COMERCIO DE GAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, no presente caso, o redirecionamento da execução fiscal, proposta para a cobrança taxa, de natureza tributária.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

Por outro lado, segundo a Súmula 435/STJ, “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”.

No caso concreto, cobra-se crédito referente à taxa devida nos períodos de 2005, 2006 e 2011, inscrito em dívida ativa em 2/8/2016; conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 16/11/2017; o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 28/11/2013.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDcI no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

Destarte, forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2013), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2005, afastando a presunção de dissolução regular.

Assim, afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido, avaliando as demais circunstâncias, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – DISTRATO SOCIAL – EXISTÊNCIA DE DÉBITO -

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

2. Segundo a Súmula 435/STJ, “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”

3. No caso concreto, cobra-se crédito referente à taxa devida nos períodos de 2005, 2006 e 2011, inscrito em dívida ativa em 2/8/2016; conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 16/11/2017; o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 28/11/2013.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDcI no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

5. Forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2013), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2005, afastando a presunção de dissolução regular.

6. Afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido, avaliando as demais circunstâncias, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017458-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JAPI S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAISSA DO PRADO GRAVALOS - SP411513-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A, MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Japi S/A Indústria e Comércio**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002513-76.2020.4.03.6128.

A certidão Id 137926340 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015135-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MCD - DROGARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**MCD - Drogaria Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5008088-74.2019.4.03.6104.

Embora a certidão ID 136624077 tenha juntado documento relativo a outro Mandado de Segurança, informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos originários do presente agravo de instrumento (Id 35029038 do MS).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000043-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCHENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: SUZEL MARIA REIS ALMEIDA CUNHA - SP139210-A, JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 34056161).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020792-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

AGRAVADO: FUAD CARAM NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DE LIMA OLIVEIRA - MG111298

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5001467-37.2020.4.03.6133, ajuizada por **Fuad Caram Neto** e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, que deferiu pedido de antecipação de tutela e determinou “*que o IBAMA abstenha-se de praticar qualquer conduta de apreensão das aves já anilhadas e objeto do Auto de Infração n. 138/2019/DITEC-SP/SUPES-SP-IBAMA, devendo os filhotes permanecerem com o autor, na condição de depositário*” (ID 34053271 dos autos de origem).

Alega, em síntese, o agravante que “*a conduta praticada pelo Autor/agravado acarreta sérios prejuízos ao bem de uso comum do povo que goza de proteção constitucional, o meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da Constituição Federal). Isto porque os atos de captura ilegal e tráfico contribuem para a perda de espécimes no local e região de visa livre, contribuindo para a diminuição da diversidade da fauna, levando, assim, à extinção de espécies que antes contribuía para a manutenção dos ciclos naturais de dispersão de semente e controle de outras espécies*” (ID 137860049 - Pág. 12).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de concessão de efeito suspensivo no ID 137860049 - Pág. 12, o agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020818-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AM2 ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA, AM2 ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PEREZ SALUSSE - SP117614-A, LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**AM2 Engenharia e Construções Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 5002485-79.2018.4.03.6128, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP.

Alega, em síntese, a agravante que “*o simples fato de que a Agravante ostentar outras dívidas tributárias não é motivo para determinar o reforço da penhora no executivo fiscal originário, até porque, a Agravante, diligente que é e em sinal de boa-fé, vem ofertando bens para garantia de todos os seus débitos*” (ID 137869968 - Pág. 7).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, para “*liberação da construção do imóvel registrado sob a matrícula 1.453, mantendo-se o imóvel registrado sob matrícula 1.459*” (ID 137869968 - Pág. 7).

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o perigo de dano irreparável é evidente, pois, com a penhora de bens indevida a Agravante deixa de gozar do direito a propriedade, para formalizar negócios, apresentar como garantia de financiamentos, entre outros*” (ID 137869968 - Pág. 11).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020332-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA REGINA PIRES CAMARGO

Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Maria Regina Pires Camargo**, contra a r. decisão proferida nos autos da Execução Fiscal de n. 0001845-12.2013.4.03.6105, ajuizada pela **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara de Campinas/SP.

Alega, em síntese, a agravante que “a: *Decisão merece reforma para que seja determinada a extinção da Execução Fiscal em razão do óbito do executado (Luiz Carlos Pires de Camargo) anteriormente à nova inscrição do débito em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal, além do erro na CDA por terem sido desconsideradas as regras estabelecidas para imóveis rurais na Lei nº 9.393/96*” (ID 137585855 - Pág. 5).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela agravante não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que o débito tributário é vultoso e que “a *Fazenda Nacional já pediu a substituição do imóvel penhorado em penhora de valores/dinheiro nas contas das pessoas físicas e herdeiros*” (ID 137585855 - Pág. 17).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016811-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUIS CARMO PASCOAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE DO NASCIMENTO PEREIRA TENORIO - SP344706

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” profereu sentença nos autos de origem (ID 34462608).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000336-13.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SAMIR MOYSES ELIAN

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA GRIGORIO DE SOUZA RIBEIRO - SP359751-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso de apelação, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação ordinária ajuizada em face da Fazenda Nacional com objetivo de anular o procedimento fiscal nº 0819000.2016.00108 e os atos administrativos decorrentes (auto de infração, arrolamento de bens, entre outros), iniciado em face da empresa Agro Comercial Brasil Sul Ltda. e posteriormente redirecionado ao autor, como responsável tributário.

Aduz que a empresa fiscalizada se localiza em São Paulo, e que não poderia sofrer autuação da Secretaria Federal situada no Município de Jundiá. Alega que foi violado seu direito ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, já que não foi notificado no curso do processo, ocorrendo a primeira tentativa apenas após o auto de infração. Esta intimação ainda teria sido nula, já que não foram esgotadas as tentativas de localização antes da expedição de edital, sendo que o autor estaria cadastrado no eCAC. Sustenta que o arrolamento de bens seria indevido, vez que não há crédito validamente constituído contra o autor.

Por fim, defende que os atos administrativos seriam nulos, como a baixa no CNPJ da empresa e as exigências fiscais.

Postula a antecipação da tutela recursal para que seja suspenso o Procedimento Fiscal e seus desdobramentos, obstando também a inscrição do débito em Dívida Ativa.

É o relatório.

Passo à apreciação do pleito antecipatório.

Neste juízo de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos necessários à antecipação de parte dos efeitos da tutela recursal.

O procedimento fiscal tinha por alvo originalmente a empresa Agro Comercial Brasil Sul Ltda. Posteriormente, o apelante foi apontado como sócio de fato, incluído no auto de infração como responsável solidário.

Foi Arrolamento de Bens e só então foi realizada tentativa de intimação postal do apelante, primeiro em endereço incorreto (ID 91797464, fl. 16) e a segunda infrutífera, com a indicação no AR de que o destinatário “mudou-se”.

Foi então realizada intimação por edital, quando existentes outros endereços nos cadastros da Receita Federal para realização da diligência.

A esse respeito, narra o apelante que havia mudado de endereço recentemente e que a obrigação de informar à Receita Federal se dá apenas anualmente, na Declaração de IRPF.

Entretanto, a Receita Federal dispunha dos outros endereços do apelante (das empresas em que exerce atividade), os quais constam de suas Declarações de Imposto de Renda.

Ademais, o apelante poderia ser intimado por meio do portal eletrônico e-CAC, que é justamente o sistema oficial para comunicações da Receita Federal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NOTIFICAÇÃO POR EDITAL - ENDEREÇO DIVERSO NÃO DILIGENCIADO - INOBSERVÂNCIA DO ART. 23 DO DECRETO Nº. 70.235/72 - NULIDADE CONFIGURADA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, LIVE LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O crédito tributário em cobro foi constituído por auto de infração, de cujo procedimento o contribuinte foi notificado por edital em 19/11/2004.

2. A Fazenda Nacional procedeu à intimação do lançamento de ofício pela via editalícia, mesmo após ter sido fornecido pelo executado um novo endereço na declaração de ajuste anual simplificada - IRPF, endereço este que já constava no banco de dados da exequente.

3. O art. 23 do Decreto nº. 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, estabelece que a intimação do contribuinte no processo administrativo fiscal poderá ocorrer pessoalmente ou por via postal ou telegráfica, em seu domicílio tributário fornecido para fins cadastrais na Secretaria da Receita Federal, sendo que a intimação por edital é meio alternativo, quando frustradas as intimações pessoal ou por carta. Desta feita, conclui-se que somente é cabível a citação por edital após o esgotamento de todos os meios possíveis à localização do devedor. Fato que não ocorreu no caso em tela.

4. Nulidade do procedimento administrativo fiscal em razão da inobservância do rito legal.

5. A tese fazendária no sentido de que não fora preenchida informação obrigatória na declaração de rendimentos quanto à mudança de endereço não tem o condão de afastar a responsabilidade da União de manter as informações dos contribuintes devidamente atualizadas, visto que é dotado de um sistema informatizado e de estrutura física e de pessoal para tanto, evitando assim que sejam violados direitos constitucionalmente garantidos.

6. A inexistência de notificação, bem como a realizada por edital quando existente outro endereço para se implementar a diligência, fere os direitos ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal, cabendo ao Poder Judiciário pronunciar a nulidade do ato administrativo.

7. Nulidade apenas dos atos posteriores à notificação, possibilitando-se, assim, nova oportunidade de intimação. Precedentes: TRF 3ª Região, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 263655, Processo: 2003.61.00.016941-0, Relator JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, DJF3 CJI DATA:15/03/2011 PÁGINA: 512. 8. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, TERCEIRA TURMA, UNANIME. AC 00191648220124039999, AC 1750169. Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012. Data da Decisão 20/09/2012)

Infere-se assim, *primo ictu oculi*, a probabilidade do direito invocado, bem assim o perigo de dano – este consubstanciado nas nefastas consequências da cobrança de débito fiscal e constrição patrimonial - a justificar o deferimento da tutela pretendida.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 1.012, § 4º c/c os arts. 300 e seguintes do CPC para suspender os efeitos do Auto de Infração em testilha e seus desdobramentos (arrolamento de bens, exigibilidade do crédito, etc.) até pronunciamento definitivo desta E. Corte.

Intime-se a apelada e oficie-se à Receita Federal do Brasil para cumprimento.

Após, venham os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001631-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEXEN COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: TACIANA DESUO RODRIGUES - SP160867, ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A, ANTONIO VANDERLEI DESUO - SP39166

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001631-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEXEN COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: TACIANA DESUO RODRIGUES - SP160867, ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A, ANTONIO VANDERLEI DESUO - SP39166

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que suspendeu a execução fiscal, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, considerando a matéria afetada no REsp 1.377.019 e no REsp 1.645.333.

Alegou-se que os sócios exerciam a administração da sociedade, tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da sociedade, de modo que a decisão que vier a ser tomada pelo Superior Tribunal de Justiça nos recursos repetitivos não tem qualquer impacto sobre o presente feito.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001631-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEXEN COMERCIO DE FERRAMENTAS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: TACIANA DESUO RODRIGUES - SP160867, ANDRE FERREIRA ZOCCOLI - SP131015-A, ANTONIO VANDERLEI DESUO - SP39166

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cinge a controvérsia a discutir se a situação dos sócios tem enquadramento no quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.377.019 (Tema 962) e REsp 1.645.281 (Tema 981).

Eis os limites da discussão na instância superior:

"Tema 962: Possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária.

Tema 981: "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido."

Como se observa, não há controvérsia teórica sobre a responsabilidade do sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular.

Na espécie, consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP, os sócios Alberto Mondoni, Antônio Carlos Gobett, e José Simioni exerciam a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos indícios de dissolução irregular. (ID 122949766, f. 72/74).

Logo, inviável o sobrestamento da execução fiscal.

Na mesma linha de raciocínio o seguinte precedente da Turma:

AI 5004356-64.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e - DJF3 13/05/2020: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DO TEMA REPETITIVO 981. DESCABIMENTO. IDENTIDADE DE CONTROVÉRSIA NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP, o sócio incluído no polo passivo da execução fiscal exercia a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos indícios de dissolução irregular. 2. Nesse cenário, não havendo identidade entre a hipótese dos autos e a matéria pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, eventual decisão de mérito proferida nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP, 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, não afetaria a situação dos autos, pelo que descabido o sobrestamento do feito. 3. Agravo desprovido."

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ O JULGAMENTO DOS TEMAS REPETITIVOS 962 e 981. DESCABIMENTO. IDENTIDADE DE CONTROVÉRSIA NÃO VERIFICADA.

1. Na espécie, consoante se verifica da ficha cadastral da JUCESP, os sócios exerciam a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos indícios de dissolução irregular.
2. Nesse cenário, não havendo identidade entre a hipótese dos autos e as matérias pendentes de julgamento no Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais 1.377.019 e 1.645.333, sob o rito dos recursos repetitivos, não se justifica o sobrestamento determinado na origem.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5018318-90.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ABX TELECOM LTDA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

PARTE RE: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu mandado de segurança para que a impetrada analise conclusivamente pedidos de restituição protocolados há mais de 360 dias.

Não houve recurso voluntário.

A Fazenda Nacional manifestou-se, informando que não recorrerá da sentença "*ante a existência de dispensa interna, haja vista o REsp 1.732.804/RS*" (ID 133455645).

DECIDO.

Como se observa, a própria União reconhece aplicável ao caso o prazo de 360 dias para apreciação de pedido administrativo, conforme assentado no julgamento do RESP 1.732.804, sendo que, posteriormente, em rito repetitivo, este aspecto da controvérsia foi solucionado de igual forma no exame dos REsp 1.767.945, 1.768.060 e 1.768.415, suficiente à conclusão de que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, II, do Código de Processo Civil.

Ademais, ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do CPC, e do artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5019456-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: MINERACAO BURITIRAMA S.A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para determinar à impetrada que os débitos apontados não constituam óbice à expedição imediata da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 131987353, informou que deixaria de apresentar recurso diante das peculiaridades do direito material discutido, nos termos do artigo 2º, X, da Portaria PGFN 502/2016.

DECIDO.

Ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se que a sentença proferida está em consonância com a orientação firmada administrativamente pelo próprio ente público, sendo incabível, portanto, a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015276-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CRISTALINA ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu o pedido liminar formulado pela impetrante, com o fim de obter a imediata liberação das mercadorias vinculadas aos RE's 19BR0008548500 e 19BR0015128830, concessiva do Regime Especial de Exportação Temporária sem a necessidade de licenciamento não automático por conta da declaração de importação 20/0423005-2, bem como a imediata liberação das mercadorias, independente do pagamento da multa prevista no artigo 706, I, "a", do Regulamento Aduaneiro, até decisão final.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013038-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANINHARIO DAS PEDRAS 1 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, ROBERTO SOARES PEREIRA, MARCELU PEREIRA DA SILVA, GILMAR NUNES CAXIADO, VALDIMAR LUZ SILVA, JUVANILDO ALVES BERTOLDO

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013038-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANINHARIO DAS PEDRAS 1 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, ROBERTO SOARES PEREIRA, MARCELU PEREIRA DA SILVA, GILMAR NUNES CAXIADO, VALDIMAR LUZ SILVA, JUVANILDO ALVES BERTOLDO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou a decisão que autorizara a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da demanda, por entender que “a questão se enquadra na matéria afetada pelo julgamento dos Resp. nºs 1377019/SP (Tema 962) e 16451333 (Tema 981)”.

Nas razões recursais, alegou a agravante, em suma, que a decisão que incluiu os sócios foi proferida anteriormente à afetação dos referidos temas, estando pendentes apenas as citações.

Argumentou que “considerando que a questão relativa ao redirecionamento não está sendo discutida nos autos, haja vista eles já estarem incluídos no polo passivo, resta-nos concluir ser equivocada a interpretação do magistrado de primeiro grau, no sentido de que a referida situação se enquadraria em um dos temas afetados pelo Superior Tribunal de Justiça”.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013038-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANINHARIO DAS PEDRAS 1 INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - ME, ROBERTO SOARES PEREIRA, MARCELU PEREIRA DA SILVA, GILMAR NUNES CAXIADO, VALDIMAR LUZ SILVA, JUVANILDO ALVES BERTOLDO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que incluiu os sócios no polo passivo da execução fiscal foi proferida em 6/9/2016, enquanto a determinação de suspensão nacional, nos termos do art. 1.037, II, CPC, quanto ao Tema 962, foi proferida em 26/9/2016, nos autos do RE nº 1.377.019, no qual se discute “a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária”.

Registre-se que, quanto ao Tema 981, a suspensão nacional foi determinada em 2017.

Não obstante se depreenda dos autos executivos que a hipótese de redirecionamento se subsuma à discussão encerrada no Tema 962 (e no Tema 981), a questão já havia sido apreciada e decidida pelo MM Juízo *a quo*, não cabendo mais reapreciação, de ofício, da questão.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

1. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão que incluiu os sócios no polo passivo da execução fiscal foi proferida em 6/9/2016, enquanto a determinação de suspensão nacional, nos termos do art. 1.037, II, CPC, quanto ao Tema 962, foi proferida em 26/9/2016, nos autos do RE nº 1.377.019, no qual se discute “a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária”. Registre-se que, quanto ao Tema 981, a suspensão nacional foi determinada em 2017.

2. Não obstante se depreenda dos autos executivos que a hipótese de redirecionamento se subsuma à discussão encerrada no Tema 962 (e no Tema 981), a questão já havia sido apreciada e decidida pelo MM Juízo *a quo*, não cabendo mais reapreciação, de ofício, da questão.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5029072-28.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu em parte mandado de segurança para determinar que débitos constantes de processos administrativos não sejam óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa em favor do impetrante.

Não houve recurso voluntário.

A União manifestou-se, informando que (ID 131997615):

“Consigna a União que não interporá Recurso de Apelação, tendo em vista que:

a) a Receita Federal reconheceu expressamente a extinção dos débitos objeto do PA nº 10880.944710/2018-76, em razão da homologação do PER/DCOMP nº 1088094471020876;

b) os débitos controlados pelo Processo Administrativo 16682.720975/2014-70 estão com a exigibilidade suspensa por força de depósito judicial efetuado na ação judicial nº 5030148-87.2018.4.03.6100;

c) todos os débitos da empresa CBPO ENGENHARIA LTDA (CNPJ 61.156.410/0001-10), inclusive aqueles relacionados no Id nº 13104525, estão com a exigibilidade suspensa, conforme comprovam relatórios em anexo.”

DECIDO.

Ante a manifestação da Fazenda Nacional, evidencia-se que a sentença proferida está em consonância com a orientação firmada pelo próprio ente público, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 4º, IV, do CPC.

Com efeito, a manifestação da Fazenda Nacional evidencia ser incabível a remessa oficial, por ser incompatível o reexame obrigatório, que se destina a proteger o interesse da Fazenda Pública, com a situação processual em que esta própria reconhece nos respectivos feitos administrativos a extinção ou suspensão da exigibilidade de créditos tributários e, na esfera judicial, manifesta a respectiva procuradoria expressamente não ter interesse em apelar, dado que exprimiu a sentença o entendimento firmado na esfera fiscal, corroborando, assim, não subsistir qualquer fundamento legal, lógico e substancial para a sujeição da hipótese ao reexame obrigatório.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009938-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TAUA HOTELE CONVENTION ATIBAIA LTDA, ALEGRO HOTEL BY TAUA LTDA, TAUA EMPREENDIMENTOS ATIBAIA LTDA, TAUA BBP EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIOGLIA LOBAO - MG86734, ANA LUIZA VEIGA FERREIRA - MG136936

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIOGLIA LOBAO - MG86734, ANA LUIZA VEIGA FERREIRA - MG136936

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIOGLIA LOBAO - MG86734, ANA LUIZA VEIGA FERREIRA - MG136936

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIOGLIA LOBAO - MG86734, ANA LUIZA VEIGA FERREIRA - MG136936

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que denegou o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar o vencimento dos tributos federais o diferimento no vencimento dos tributos federais dos quais são contribuintes e, subsidiariamente, que seja deferido o efeito suspensivo ativo para suspender a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, inciso IV do CTN) de todos os tributos federais (p.ex. IRPJ, IRRF, CSLL, CSRF), concedendo a prorrogação do vencimento original de abril, maio e junho por 6 (seis) meses, nos mesmos moldes concedidos às empresas enquadradas no Simples Nacional (Resolução CGSN nº 154/2020) e de modo a garantir a isonomia tributária.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0031842-47.2006.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: CMW PLANEJAMENTO E CONSULTORIA IMOBILIARIA LTDA.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO DE TARSO GOMES - SP16965-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial à sentença que acolheu em parte os embargos à execução fiscal, para reconhecer a extinção parcial dos créditos tributários em cobro, fixada verba honorária de quinhentos reais.

Não houve recurso voluntário.

A Fazenda Nacional manifestou-se, informando que “*não recorrerá em face da sentença de fls. 416/419, ante a ausência de interesse recursal, nos termos da Nota Justificativa apresentada administrativamente*” (f. 200 ID 130978622).

DECIDO.

A sentença teve por fundamento decisão proferida no PA 10880.502750/2005-20, em que reconhecido erro de fato no preenchimento da DCTF, tendo sido retificada a certidão de dívida ativa.

A manifestação da Fazenda Nacional evidencia ser incabível a remessa oficial, por ser incompatível o reexame obrigatório, que se destina a proteger o interesse da Fazenda Pública, com a situação processual em que esta própria reconhece no processo administrativo o cabimento da retificação da CDA e, na esfera judicial, manifesta a respectiva procuradoria expressamente não ter interesse em apelar, justificando a concordância com a sentença, corroborando, assim, que não subsiste qualquer fundamento legal, lógico e substancial para a sujeição da hipótese ao reexame obrigatório. Neste sentido, com o advento do novo Código de Processo Civil aprimorou-se no texto legal a previsão de não conhecimento de remessa oficial, quando a própria Fazenda Pública reconhece, por via qualificada, a procedência da postulação do administrado, nos termos do artigo 496, § 4º, IV.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013456-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SND DISTRIBUICAO DE PRODUTOS DE INFORMATICA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: YASMIN SANTIAGO FERLADA COSTA SILVA - SP369254-A, CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA - SP85670-A, JULIANA DE CARVALHO MOREIRA - SP395655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que em tutela provisória de urgência de Ação Declaratória de Inexigibilidade de Tributos Federais (Imposto de Renda Pessoa Jurídica e Contribuição Social), indeferiu o pedido de medida liminar, formulado com o fim de a suspensão da exigibilidade do IRPJ e CSLL sobre os valores que representam atualização de juros (taxa Selic) sobre créditos tributários recuperados pela Agravante, até julgamento final da demanda.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007626-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GRAFICA MULTIPRESS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALMIR GAMBERA - SP119981-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029257-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335

AGRAVADO: TIGER INDUSTRIA E COMERCIO SOLADOS DE BORRACHA LTDA - EPP, ITAFRAN INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLADOS DE BORRACHA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029257-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335

AGRAVADO: TIGER INDUSTRIA E COMERCIO SOLADOS DE BORRACHA LTDA - EPP, ITAFRAN INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLADOS DE BORRACHA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios Valter Florêncio de Paula e Maria Leonel de Paula Leite no polo passivo do feito.

Entendeu o MM Juízo de origem que o distrato social é uma causa de dissolução regular e que, mesmo na hipótese do pedido de redirecionamento da execução fiscal se fundar no art. 9º, LC 123/06, deve ser provada a prática de atos abusivos do administrador.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL a necessidade de aplicação do art. 9º, LC 123/06 ao caso concreto.

Afirmou que a pretensão de redirecionamento apenas surgiu no dia em que houve o distrato social da empresa executada, sem o devido pagamento dos créditos tributários, motivo pelo qual a lei a ser aplicada é a vigente na data do distrato.

Ressaltou que o distrato da executada foi registrado junto à JUCESP em 12/11/2015 (fl.139) e que a alteração introduzida pela LC 147 ao disposto na LC 123 deu-se em agosto de 2014.

Nestes termos, sustenta a desnecessidade de comprovação de atos ilegais.

Alega, ainda, que o mero registro do distrato na Junta Comercial não significa extinção regular da sociedade.

Pugnou pela antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reconhecida a responsabilidade solidária dos sócios administradores pelos créditos fiscais exequendos, redirecionando-se a execução.

Sem contraminuta.

Deferiu-se parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para determinar que o Juízo da causa analise a questão mencionada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029257-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAILA IFAH GOES BARRETO - PE34335

AGRAVADO: TIGER INDUSTRIA E COMERCIO SOLADOS DE BORRACHA LTDA - EPP, ITAFRAN INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLADOS DE BORRACHA LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Discute-se, no presente caso, o redirecionamento da execução fiscal, proposta para a cobrança de tributo.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

Por outro lado, segundo a Súmula 435/STJ, “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”.

No caso concreto, cobra-se crédito tributário, cuja obrigação venceu em 2012, inscrito em dívida ativa em 2013, incluído em parcelamento em 2013 (Id 7936579); conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 22/6/2016; o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 12/11/2015 (Id 7936579).

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDCI no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

Destarte, forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2015), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2013, de conhecimento da executada, quando incluído no parcelamento em 2013, afastando a presunção de dissolução regular.

Assim, afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido, avaliando as demais circunstâncias, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – DISTRATO SOCIAL – EXISTÊNCIA DE DÉBITO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

2. Segundo a Súmula 435/STJ, “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”.

3. No caso concreto, cobra-se crédito tributário, cuja obrigação venceu em 2012, inscrito em dívida ativa em 2013, incluído em parcelamento em 2013 (Id 7936579); conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 22/6/2016; o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 12/11/2015 (Id 7936579).

4. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDCI no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

5. Forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2015), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2013, de conhecimento da executada, quando incluído no parcelamento em 2013, afastando a presunção de dissolução regular.

6. Afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido, avaliando as demais circunstâncias, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007579-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES - SP240052-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007837-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: GOLDEN VIAS LOGISTICAS E TRANSPORTE LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio James Henrique de Oliveira no polo passivo da demanda.

Entendeu o MM Juízo de origem que o distrato social é uma causa de dissolução regular, de modo que não há como presumir que não cumpridas as etapas inerentes daquele processo, sendo que o mero inadimplemento não configura causa de redirecionamento do feito.

Nas razões recursais, alegou a agravante AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES – ANTT que, efetuadas diligências administrativas na busca de novo endereço, constatou-se que a empresa teve o distrato social arquivado em 14/06/2016, de acordo com a informação constante da ficha cadastral expedida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP.

Afirmou, contudo, que a dissolução ocorreu de modo irregular, pois não houve quitação total dos débitos para com o Fisco, posto que o débito em cobro restou consolidado antes da dissolução irregular da empresa, em 06/01/2015, nos termos da CDA, sendo que a empresa estava ciente do processo administrativo, tendo recebido notificação.

Asseverou a necessidade de inclusão do sócio, considerando o disposto no art. 50, CC, art. 135, CTN, e Súmula 435/STJ.

Ainda, alegou que a sociedade é unipessoal, de modo que extinta, nos termos do art. 1.033, parágrafo único, CC e que, à época da apuração dos fatos que ensejaram a presente cobrança, a empresa já era unipessoal, devendo ser tratada tal qual firma individual, em cuja hipótese se confundem patrimônio da empresa e do empresário.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, a fim de reformar a decisão agravada, para que seja deferido o redirecionamento do feito.

Deferiu-se parcialmente o efeito suspensivo pleiteado para determinar que o Juízo da causa analisasse a questão mencionada.

Sem contraminuta.

É o relatório.

VOTO

Discute-se, no presente caso, o redirecionamento da execução fiscal, proposta para a cobrança taxa, de natureza não tributária.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

Por outro lado, segundo a Súmula 435/STJ, “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”.

No caso concreto, cobra-se crédito à multa administrativa imputada em 2010, inscrito em dívida ativa em 6/01/2015; conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 15/9/2017; o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 14/6/2016.

O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro 8 FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (Agint no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (Agint nos EDcI no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

Destarte, forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2016), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2010, afastando a presunção de dissolução regular.

Assim, afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido, avaliando as demais circunstâncias, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – DISTRATO SOCIAL – EXISTÊNCIA DE DÉBITO – AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos repetitivos, “*em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente.*” (REsp 1.371.128 – Tema 630).

2. Segundo a Súmula 435/STJ, “*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”.

3. No caso concreto, cobra-se crédito à multa administrativa imputada em 2010, inscrito em dívida ativa em 6/01/2015; conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa executada não foi localizada em seu domicílio fiscal em 15/9/2017; o distrato social foi registrado perante a Junta Comercial em 14/6/2016.

4. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica (REsp 1636735/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCAO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018) (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/5/2017) (AgInt nos EDCI no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/8/2016).

5. Forçoso concluir que, à época da realização do distrato (2016), haviam débitos inadimplidos pela empresa desde 2010, afastando a presunção de dissolução regular.

6. Afastada a hipótese de encerramento regular da executada, tem cabimento a pretensão requerida, consistente no redirecionamento do feito, cabendo ao Juízo *a quo* a apreciação do pedido, avaliando as demais circunstâncias, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010720-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MELC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO LUIZ SALVADOR - SP179023-A, JAQUELINE DE MARIA SILVA DE SA - SP309007-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDCI no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008150-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: TF 51 CONSTRUTORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERAVOLO LAGUNA - SP182696-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007381-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALEX LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJE de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA GA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e do agravo interno, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008120-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: HIGH COLOR ITUPEVA PINTURAS ESPECIAIS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME JUNJI SAKAI UYHARA DE SOUSA - SP400929-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA GA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007670-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PHYTONATUS NUTRACEUTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ HENRIQUE CRUZ AZEVEDO - SP315367-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive como o trânsito em julgado certificado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão profêrica em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA GA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022631-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAMPLUS COMERCIAL TEXTIL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN ROGER KLITZKE - SP204256-N, CARLOS EDUARDO PICONE GAZZETTA - SP216271-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022631-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAMPLUS COMERCIAL TEXTIL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN ROGER KLITZKE - SP204256-N, CARLOS EDUARDO PICONE GAZZETTA - SP216271-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS - SOLIDARIEDADE - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79.

1. A Corte Especial do STJ, na AI no REsp 1.419.104/SP declarou: "O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar."

2. Referido dispositivo deve ser interpretado em conjunto com o art. 135 do Código Tributário Nacional, exigindo-se, para fins de redirecionamento, a presença dos requisitos previstos no CTN.

3. Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal em consonância com a Jurisprudência do C. STJ.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL que o acórdão embargado incorreu "em omissão, pois deixou de apreciar a questão da infração à lei cometida pelo sócio, sendo certo, que a responsabilidade tributária decorre também do quanto disposto no artigo 135, III do Código Tributário Nacional".

Afirma que, neste caso, existe motivo a ensejar o redirecionamento, consubstanciada na infração à lei e o pedido está em conformidade com o REsp 1.101.728/SP, na medida em que não houve repasse do IRRF e do IPI, configurando também ilícito penal (art. 2º, Lei 8.137/90).

Desta forma, defende que há infringência do artigo 135 do CTN e ainda o artigo 8º do Decreto-Lei no. 1.736, de 20 de dezembro de 1979, sendo que o acórdão recorrido apenas mencionou o REsp 1.419.104/SP, que declarou no caso a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto-lei n. 1736/1979, sem considerar que houve alegação no agravo de infringência à lei penal.

Prequestiona a matéria.

Pugna pelo acolhimento dos embargos de declaração.

A embargada ZAMPLUS COMERCIAL TÊXTIL LTDA. EPP, em resposta, pugna pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022631-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ZAMPLUS COMERCIAL TEXTIL LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN ROGER KLITZKE - SP204256-N, CARLOS EDUARDO PICONE GAZZETTA - SP216271-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que tempestivos os presentes embargos de declaração.

Quanto ao mérito, em relação à tese segundo a qual a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação, não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN.

Nesse sentido já decidiu a Terceira Turma deste Regional:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR IRRF E IPI. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO CONSTITUCIONAL. CRIME. QUEBRA DO SISTEMA JURÍDICO. CTN. ESPÉCIE NORMATIVA SUPERIOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A Constituição Federal, ao assegurar a liberdade de associação e de iniciativa, com reflexos na autonomia patrimonial da organização civil ou empresarial, não recepcionou legislação que qualifica o simples descumprimento da prestação de pagar como infração administrativa. II. Nas relações jurídicas de direito tributário, o CTN traz uma disciplina mais compatível com a norma constitucional, já que condiciona a responsabilidade dos sócios ao abuso de personalidade jurídica (artigo 135 do CTN). III. O mero inadimplemento da obrigação de adimplir não representa qualquer desvio e reflete, na realidade, risco inerente à economia de mercado. IV. A contextualização indica que o regime previsto pelo artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979 aos administradores de contribuintes de IRRF e IPI não teve recepção constitucional – cuja análise, aliás, independe da cláusula de reserva de plenário. V. **O fato de a legislação penal (artigo 2º, II, da Lei nº 8.137/1990) considerar crime a ausência de repasse de imposto descontado de terceiro não modifica a conclusão.** VI. Primeiramente, como garantia da harmonia do sistema jurídico, a eleição de um evento para tipificação criminal pressupõe repreensão administrativa ou civil. VII. O CTN, recepcionado no status de lei complementar, não verifica infração no simples inadimplemento de obrigação de pagar, que inclui a de repassar tributos retidos de fonte alheia. VIII. A lei penal, ao proceder diversamente, ignorou a unidade do ordenamento jurídico e contrariou regulamentação superior; instaura-se um conflito de normas, resolvido pelo critério hierárquico, com ofensa constitucional reflexa. IX. E, em segundo lugar, as instâncias correspondentes à lide tributária e à criminal são independentes (artigo 935 do CC). Enquanto esta não se definir, aquela preserva a autonomia, negando relação entre inadimplência e responsabilidade de sócio. X. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TRF 3ª Região, AI 5019007-72.2017.4.03.0000. Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/01/2019). (grifos)*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 3. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. O conflito entre o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/79 foi estabelecido em relação ao artigo 135, III, do CTN, e não com o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, daí porque sequer necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Todavia, ainda que se queira ampliar a discussão para o foco constitucional, a existência de precedente da Suprema Corte, firmado no RE 562.276, dispensa, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a reserva de Plenário. De fato, a questão jurídica da atribuição, por lei ordinária, de responsabilidade tributária solidária pela mera condição de sócio, contrariando os termos do artigo 135, III, do CTN, é inconstitucional, conforme já declarado pelo Supremo Tribunal Federal. 4. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 5. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente." 6. Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz. 9. Com relação aos indícios da prática de crime contra a ordem tributária, nos termos da Lei 8.137/90, esta Turma já decidiu que a mera alegação não é suficiente para efeito de redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135 do CTN (AI 0031029-29.2012.4.03.0000, Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 de 04/03/2013 e AI 0011491-96.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 de 10/02/2012). 10. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 00331692720064036182, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013). (grifos)

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, para sanear a omissão alegada, sem lhes emprestar efeitos modificativos.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO DO FEITO – ART. 135, III, CTN – ILÍCITO - ART. 2º, LEI 8.137/90 – EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Em relação à tese segundo a qual a conduta de não repasse do tributo aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação, não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN. Precedentes desta Corte.
2. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, para sanear a omissão alegada, sem lhes emprestar efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002583-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEXT-CHALLENGE COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS PARA LAVANDERIA E COZINHA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002583-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEXT-CHALLENGE COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS PARA LAVANDERIA E COZINHA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de v. acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOBRESTAMENTO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS e ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO RE 574.706. INVIABILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator; no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

2. A questão não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, sendo que, por identidade de fundamentos, aplicável tal entendimento ao ISS, conforme entendimento desta E. 3ª Turma, bem como da Segunda Seção desta Corte.

3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14 não têm o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, portanto, as contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

5. A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.

6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

7. Apelação da impetrante provida, apelação da União desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

A União Federal, por meio dos declaratórios, alega a existência de omissão no v. acórdão, requerendo seja esclarecida e declarada a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, bem como a inexistência de pedido específico atinente a qual critério de cálculo do ICMS a excluir. Postula, ainda, que a definição do referido critério seja postergada para a fase de liquidação ou cumprimento de sentença e que, superados esses pontos, defina-se que o ICMS a ser excluído é o efetivamente pago, recolhido.

Intimada, a embargada apresentou resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002583-85.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NEXT-CHALLENGE COMERCIO, SERVICOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE EQUIPAMENTOS PARA LAVANDERIA E COZINHA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie.

Na hipótese dos autos, a embargante inconformada com o resultado do julgado busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, como devido respaldo jurisprudencial colacionado.

Ressalte-se que a questão relativa à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada, encontrando o entendimento adotado respaldo na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009734-68.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a supra exposta.

3. O v. aresto embargado tratou de forma suficientemente clara a matéria suscitada nos presentes embargos de declaração.

4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

5. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.”

6. Embargos de declaração rejeitados.” - g.m.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000015-05.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020)

Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.

A questão, portanto, foi decidida em sentido diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. A questão relativa a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS foi devidamente analisada encontrando o entendimento adotado respaldado na jurisprudência do E. STF no RE nº 574.706, segundo o qual, **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.
4. Aplicado o entendimento constante do paradigma julgado sob a sistemática da repercussão geral e seus consectários lógicos, inexistente omissão a ser sanada no v. acórdão embargado.
5. Ausentes os vícios a justificar o prequestionamento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002563-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DRIETTO DO BRASIL INDUSTRIAL DE METALICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO BALDERI - SP218346, LILIAN MARCONDES BENTO DURAN - SP151941

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002563-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DRIETTO DO BRASIL INDUSTRIAL DE METÁLICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO BALDERI - SP218346, LILIAN MARCONDES BENTO DURAN - SP151941

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação dos valores penhorados em conta corrente.

Nas razões recursais, alegou a agravante DRIETTO DO BRASIL INDUSTRIAL DE METÁLICOS LTDA que busca afastar o bloqueio no montante de R\$ 62.981,76, tendo em vista tratar-se de verba salarial, para pagamento dos funcionários e acordos trabalhistas, além de guias de recolhimento do FGTS.

Invocou o disposto no art. 833, IV, CPC.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para a liberação dos valores constritos.

Determinada a intimação das partes, nos termos do art. 9º e 10, CPC, acerca da realização da penhora eletrônica antes da efetivação da citação do executado.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, destacando a ordem do art. 11, LEF, e art. 835, CPC, bem como que a execução se processa no interesse do credor (art. 797, CPC).

Indeferiu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002563-61.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DRIETTO DO BRASIL INDUSTRIAL DE METÁLICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO BALDERI - SP218346, LILIAN MARCONDES BENTO DURAN - SP151941

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

A questão restou consolidada através da sistematização dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “*A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.*”

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 835 e 854, CPC.

Destarte, tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, sem a necessidade de esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, prescindindo a existência de outros bens oferecidos, observada a ordem legal.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA VIA BACENJUD. I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento interposto em desfavor de decisão proferida, nos autos da ação de execução fiscal que indeferiu o pedido de bloqueio de penhora on line dos ativos financeiros da empresa. No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a decisão objeto do agravo foi mantida. II - A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema n. 425, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.184.765/PA, da relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou entendimento no sentido de que a "Lei n. 6.830/80, em seu art. 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no art. 11, na qual o 'dinheiro' exsurge com primazia". III - Vale ainda citar acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, da relatoria do Min. Herman Benjamin, firmou orientação no sentido de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la, não sendo suficiente a mera invocação genérica do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973. IV - Assim, verifica-se que o acórdão recorrido está em confronto com o entendimento firmado no âmbito desta Corte, pois afastou a ordem de preferência prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal diante da mera invocação genérica de violação do art. 620 do Código de Processo Civil de 1973. V - Agravo interno improvido. (STJ, AgInt no REsp 1768519/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 18/03/2019)

Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º No prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da resposta, de ofício, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade excessiva, o que deverá ser cumprido pela instituição financeira em igual prazo.

§ 2º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 3º Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:

I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

II - ainda remanesce indisponibilidade excessiva de ativos financeiros.

§ 4º Acolhida qualquer das arguições dos incisos I e II do § 3º, o juiz determinará o cancelamento de eventual indisponibilidade irregular ou excessiva, a ser cumprido pela instituição financeira em 24 (vinte e quatro) horas. (grifos)

Desta forma, atingindo numerário impenhorável, nos termos do art. 833, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

Importante ressaltar que a hipótese em comento não encontra amparo no art. 833, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e não era, a princípio, de titularidade de seu sócio proprietário.

Entretanto comprovado nos autos da Execução Fiscal subjacente, através da folha de pagamento e demais documentos, a destinação dos valores constritos, para pagamento dos funcionários da empresa executada, que não podem ser prejudicados pela medida, merecendo reforma, desta forma, a decisão agravada.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. BLOQUEIO DE VALORES. BACEN JUD. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE VALORES PARA O EXERCÍCIO DE SUAS ATIVIDADES. PARCIALMENTE DEFERIDO. SALÁRIOS. A medida cautelar fiscal tem por objetivo garantir o adimplemento do débito fiscal, e não propriamente o encerramento das atividades da pessoa jurídica. Não deve ser impedido o pagamento de salários e fornecedores essenciais para a continuidade de sua atividade, mormente quando o débito ainda pode ser discutido tanto na via administrativa como judicial. O intuito da lei não é o de propriamente bloquear toda a possibilidade de movimentação financeira da empresa, especialmente, quando se relaciona ao pagamento de salários de seus empregados ou pagamento de seus fornecedores, que permitirão a continuidade de suas atividades. No caso, a agravante faz menção a isso, mas pretende o desbloqueio indiscriminado de contas e valores, o que, a princípio não deve ser deferido. Impossibilidade de se apurar, no momento e na estreita via do agravo, quais fornecedores devem ser atendidos com o pagamento nesta situação. **Viável o desbloqueio do montante essencial a honrar os compromissos de cunho trabalhista, que retribuem o labor já desempenhado pelos seus funcionários e que não devem ser prejudicados pelas dívidas fiscais da pessoa jurídica.** Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para determinar o desbloqueio parcial de conta(s) do agravante no montante suficiente ao pagamento dos débitos trabalhistas (salários), a ser comprovado junto ao juízo singular. (TRF 3ª Região, AI 00175157720104030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015) (grifos)*

Outrossim, consoante iterativas decisões do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a edição da Lei nº 13.105/15, necessária a prévia citação do executado para a realização da penhora de ativos financeiros, havendo a possibilidade do acautelamento desde que haja comprovação de seus requisitos.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. POSSIBILIDADE. APÓS OU CONCOMITANTE À CITAÇÃO. 1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante. 2. **Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.** 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1832857/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20/09/2019). (grifos)*

Volvendo ao caso presente, infere-se que a medida foi determinada no próprio despacho citatório, consoante se depreende do documento Id 479947.

Desta forma, ausentes os requisitos autorizadores da realização da penhora eletrônica de ativos financeiros, antes da efetivação da citação.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhores Desembargadores, os recursos existentes em conta da empresa não podem ser legalmente enquadrados na impenhorabilidade de que trata o inciso IV do artigo 833, CPC, pois não configuram salários ou vencimentos, mas sim receita empresarial cuja destinação eventual e futura não pode ser invocada para excluir a constrição que, a tempo e modo, foi regularmente efetuada.

De fato, sedimentada a jurisprudência no sentido de que a *impenhorabilidade* do inciso IV do artigo 833, CPC, tem destinatário específico, não favorecendo a *empresa* quanto aos valores do respectivo caixa, até porque a legislação permite constrição do próprio faturamento empresarial (artigo 835, X, CPC).

Comprova-se, pois, que a norma em referência tutela exclusivamente o executado que recebe "*os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º*".

Neste sentido:

AI 5022535-17.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 26/03/2019: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. SUGESTÃO DE QUE OS VALORES SERIAM DESTINADOS AO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DE EMPREGADOS. HIPÓTESE QUE NÃO SE TRATA DE IMPENHORABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC). 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora no exclusivo interesse do devedor; mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução. 3. A hipótese dos autos não é aquela de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada. 4. Agravo desprovido.”

Por fim nem se alegue que os recursos em sua conta bancária seriam destinados a pagamento de salários, ainda que comprovado, pois não permite ampliar o conceito de impenhorabilidade, que é estrito e se aplica em função da natureza e condição jurídica do valor constrito, e não da suposta destinação que eventualmente deva ser dada no futuro ao montante que, presentemente, configura receita ou faturamento da empresa. Fosse assim seriam sempre impenhoráveis os recursos da empresa ou o próprio faturamento, pois o pagamento de salários é despesa corrente e permanente, colidindo tal pretensão, contudo, com a legislação, que não apenas autoriza penhora de dinheiro da empresa como estabelece ser preferencial tal forma de garantia da execução fiscal.

Ante o exposto, divirjo do relator para negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS – BACENJUD – DESBLOQUEIO – ART. 854, § 3º, CPC – ART. 833, CPC – PAGAMENTO DE SALÁRIOS – COMPROVAÇÃO - CONSTRIÇÃO ANTES DA CITAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil/73, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2.A questão restou consolidada através da sistemática dos recursos repetitivos, nos autos do REsp 1.184.765 (Tema 425), que assim fixou: “A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.”

3.O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4.Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 835 e 854, CPC.

5.Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve citação do executado, cabível a medida requerida, sem a necessidade de esgotamento das diligências tendentes a localizar bens passíveis de penhora, prescindindo a existência de outros bens oferecidos, observada a ordem legal.

6.Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 854, § 3º, CPC,

7.Atingido numerário impenhorável, nos termos do art. 833, CPC, é ônus do executado sua comprovação.

8.A hipótese em comento não encontra amparo no art. 833, CPC, posto que o numerário, quando bloqueado, ainda pertencia à empresa e não era, a princípio, de titularidade de seu sócio proprietário. Entretanto comprovado nos autos da Execução Fiscal subjacente, através da folha de pagamento e demais documentos, a destinação dos valores constritos, para pagamento dos funcionários da empresa executada, que não podem ser prejudicados pela medida, merecendo reforma, desta forma, a decisão agravada.

9.Consoante iterativas decisões do Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a edição da Lei nº 13.105/15, necessária a prévia citação do executado para a realização da penhora de ativos financeiros, havendo a possibilidade do acautelamento desde que haja comprovação de seus requisitos.

10.No caso, a medida foi determinada no próprio despacho citatório, consoante se depreende do documento Id 479947, de modo que ausentes os requisitos autorizadores da realização da penhora eletrônica de ativos financeiros antes da efetivação da citação.

11.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator. Vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001458-37.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROSEMARY ROCHA PEREIRA DA SILVA, IVONE ROCHA HOLMO, ELZA ROCHA FELIPPE, MILTON ROCHA, DARCI ROCHA, MIRTES ROCHA RODRIGUES, JOAO BAPTISTA DA ROCHA, REINALDO ROCHA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: ROSEMARY ROCHA PEREIRA DA SILVA, IVONE ROCHA HOLMO, ELZA ROCHA FELIPPE, MILTON ROCHA, DARCI ROCHA, MIRTES ROCHA RODRIGUES, JOAO BAPTISTA DA ROCHA, REINALDO ROCHA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Domingues, Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação dos apelados, ROSEMARY ROCHA PEREIRA DA SILVA, IVONE ROCHA HOLMO, DARCI ROCHA, ELZA ROCHA FELIPPE, MILTON ROCHA, MIRTES ROCHA RODRIGUES, JOAO BAPTISTA DA ROCHA e REINALDO ROCHA, para que se manifestem sobre a proposta de acordo trazida aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 67.976,25 do principal e R\$ 6.797,63 da sucumbência - ID 134685740.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total desinteresse, retornando os autos ao E. Relator para prosseguimento.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000020-12.2009.4.03.6125

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A

APELADO: LUCIANE DE OLIVEIRA ARRUDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TATIANE LUISA DAS NEVES PEREIRA - SP278146

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, reitero a intimação da apelada, LUCIANE DE OLIVEIRA ARRUDA, para que se manifeste sobre a proposta de acordo, e respectivos comprovantes de pagamento, trazidos aos autos pela Caixa Econômica Federal nos valores de: R\$ 500,00 do principal e R\$ 50,00 da sucumbência - ID 110774041.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002968-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: SAMAUMA BRANDS COMERCIO, IMPORTACAO EXPORTACAO DE ELETRO-ELETRONICOS LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A, RAFAELAGOSTINELLI MENDES - SP209974-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada para que apresente resposta aos embargos, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5017899-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOSE CASSIO BIAGINI - ME

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RAFAEL BERNARDI JORDAN - SP267256-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face à sentença que concedeu mandado de segurança para afastar a incidência de imposto de renda sobre valores indenizatórios recebidos em distrato da representação comercial com a empresa INDACO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, a título de indenização de 1/12 previsto no artigo 27, j, da Lei 4.886/1965, e homologado pela 9ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo.

Não houve recurso voluntário.

A União, pela petição ID 130788551 informou que deixaria de apresentar recurso em razão da previsão de dispensa de contestar e recorrer no tema, nos termos do artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 e da Portaria PGFN 502/2016.

DECIDO.

Havendo manifestação da Fazenda Pública a respeito da dispensa de recurso, e considerando que o artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, determina que, nas hipóteses do § 1º do mesmo artigo a sentença não se sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, impõe-se o não conhecimento da remessa oficial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025859-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EDUARDO DE CAMARGO NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL ALEXANDRE BUENO - SP161222

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de dez dias, manifeste-se acerca de seu interesse no processamento deste agravo de instrumento, considerando a eventual perda do objeto em razão de prolação de sentença nos autos subjacentes, nos termos dos arts. 9º e 10 do CPC/15.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011398-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TWILTEX INDUSTRIAS TEXTEIS S/A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO CHECHE PINA - SP266661-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018360-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BCI BRASIL CHINA IMPORTADORA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de prorrogar o vencimento dos tributos federais incidentes nas importações (PIS/COFINS-Importação, Imposto de Importação e CIDE-Importação) dos meses de maio, junho e julho, para o último dia do terceiro mês subsequente ao fato gerador, ou, subsidiariamente, para aplicar a Portaria MF nº 12/2012, empregando suas disposições a todos os mencionados tributos federais e contribuições previdenciárias.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008386-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ CARS & VANS BRASIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A

AGRAVADO: INSPETOR CHEFE ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e do agravo interno, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008386-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA., MERCEDES-BENZ CARS & VANS BRASIL - INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO LAMOUNIER SAMPAIO - MG201381, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, JANAINA DINIZ FERREIRA DE ANDRADE MARTINS - MG133583-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A

AGRAVADO: INSPETOR CHEFE ALFANDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que antecipou a tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA GA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento e do agravo interno, porque prejudicados, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008912-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANTAREIRA EMPREENDIMENTOS S/A.

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO NALIN DOS SANTOS FERRO - SP154015-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como o fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008431-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EMPRESAS QUALITY PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007754-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BRIGHT STAR BUSINESS CORP. DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SIDNEY SARAIVA APOCALYPSE - SP42293, ESTHER LILIAN BOTECCIA RAGUSA KODAMA - SP285628

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, indeferiu o pedido liminar para prorrogar vencimentos de tributos federais.

Sustenta a necessidade da medida diante da crise provocada pela pandemia do COVID-19, com sérios riscos à continuidade da empresa.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir; ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao MPF.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012737-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: RESIDENCIAL VILLE DE FRANCE III EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu sem efeito suspensivo os embargos à execução fiscal opostos pela ora agravante.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença nos autos de embargos à execução fiscal, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento e do agravo interno, posto que prejudicados, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016028-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONFIDENCE CORRETORA DE CAMBIO S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, como fim de prorrogar vencimentos de tributos federais.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014342-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CASSIO FERNANDES AUGUSTO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CRISTINA FANTINI PADILHA - SP330687-A, ADELMO NUNES PEREIRA - SP170121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de suspender a exigibilidade dos créditos tributários em cobro nas CDAs nº 80.111.104.080-89 e nº 80.112.102.767.70 e suspender os efeitos dos protestos dos referidos débitos.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRADO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que defere ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003376-31.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VICON MAQUINAS AGRICOLAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS AUGUSTO EGYDIO CANEDO - SP196833-A, GRAZIELE PEREIRA - SP185242-A, RENATA DIAS MURICY - SP352079-A, ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA - SP162707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da decisão proferida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que determinou a suspensão dos processos relativos ao Tema nº 1.008, dos Recursos Especiais nº 1.767.631/SC, 1.772.634/RS e 1.772.470/RS, afêtuados ao rito do art. 1.036, do CPC/2015 (recursos repetitivos), determino a suspensão do curso do processo até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Intimem-se as partes.

Anote-se.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018998-08.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 956/1941

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IBG INDUSTRIA BRASILEIRA DE GASES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AUGUSTO SALGADO FELIPE - SP308743-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BG INDUSTRIA BRASILEIRA DE GASES LTDA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí/SP.

Há nos autos notícia de que o MM. Juiz *a quo*. proferiu sentença.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005759-44.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA APOLONIO MUNIZ DEPIERI - SP284475-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, TRANSPALLET - TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029290-56.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MISAE LANDERSON ANDRADE - ME

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MISAEL ANDERSON ANDRADE - ME**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012197-46.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA

Advogados do(a) APELADO: TANIA EMILY LAREDO CUENTAS - SP298174-A, EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**FORT KNOX TECNOLOGIA DE SEGURANCA LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010193-21.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUSTRIAL SCIENTIFIC CORPORATION DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE TESTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: EDSON DOS SANTOS - SP255112-A, FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**INDUSTRIAL SCIENTIFIC CORPORATION DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE TESTE LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004465-14.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELVEDERE NOVE ESPACO DE EVENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME FRONER CAVALCANTE BRAGA - SP272099-A, DAVID DE ALMEIDA - SP267107-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**BELVEDERE NOVE ESPACO DE EVENTOS LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019938-40.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COTECNA SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ADELINO VENTURI JUNIOR - PR27058-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**COTECNA SERVICOS LTDA.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002300-26.2018.4.03.6133

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: COBRAL ABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRAL ABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRAL PLASTIC PLASTICOS E ABRASIVOS LTDA - E PP

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO RODRIGUES MARINO - SP300393-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados (COBRAL ABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRAL ABRASIVOS E MINERIOS LTDA, COBRAL PLASTIC PLASTICOS E ABRASIVOS LTDA - E **PP**), querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036095-97.2011.4.03.9999

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, JULIO ROBERTO SILVA GORDO PUGLIESI

Advogado do(a) APELANTE: SOLANGE DANIEL DE SOUZA - SP74166

APELADO: ANTONIO CARLOS AYUSO, ARMANDO FERNANDES DA SILVA MOREIRA, UNIDOCTOR ASSISTENCIA MEDICA SA, MASSAO SIMONAKA, JOSE GILBERTO ALVES, WALDEMAR CARPINETI PINTO

Advogado do(a) APELADO: WILSON CESCO - SP34310

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MACHADO FIGUEIREDO - SP166959

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: JULIO ROBERTO SILVA GORDO PUGLIESI

APELADO: ARMANDO FERNANDES DA SILVA MOREIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004163-76.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM FRANCA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MAURICIO FRANCISCO GOMES FRANCA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CESAR AGOSTINHO COSTA - SP356729-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MAURICIO FRANCISCO GOMES FRANCA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002316-40.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TJ INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: WANDO LUIS DOMINGOS E SILVA - SP262560-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**TJ INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004672-32.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANPLA SERVE MANUTENCAO E CONSTRUCAO LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RENATA ESPELHO SERRANO - SP176218-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado **ANPLA SERVE MANUTENCAO E CONSTRUCAO LTDA.**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008642-05.2002.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: CRISTIANO DE MELLO PAZ, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA DE ARAUJO ANTUNES - MG147847, CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO - MG102370

APELADO: HUMBERTO CARLOS PARRO, UNIAO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CRISTIANO DE MELLO PAZ, MARCO ANTONIO SEABRA DE ABREU ROCHA, SMP&B SAO PAULO COMUNICACAO LTDA, QUALITY COMUNICACAO LTDA - ME, NEY THADEU DA SILVEIRA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO COLLETE SILVA PEIXOTO - SP139285-A, RENATO LAZZARINI - SP151439-A, SERGIO LAZZARINI - SP18614-A

Advogados do(a) APELADO: MARIANA DE ARAUJO ANTUNES - MG147847, CASTELLAR MODESTO GUIMARAES NETO - MG102370

Advogados do(a) APELADO: ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO - MG48521, ERNANI ALBERTO FERREIRA SANTIAGO - SP242316

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE BARROS FALCAO FERAZ - RS43259

Advogado do(a) APELADO: RICARDO DE BARROS FALCAO FERAZ - RS43259

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELADO: QUALITY COMUNICACAO LTDA - ME, NEY THADEU DA SILVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012720-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BEHNAM CHOVGHI IAZDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO DE ROCAMORA - SP159470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEHNAM CHOVGHI IAZDI, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juiz *a quo*, que indeferiu o pedido de tutela de urgência, que objetivava a suspensão do prosseguimento do processo administrativo n. 10855-723.607/2018-00.

Aduz que por ocasião do envio da notificação pelo Correio, contendo a intimação/cientificação sobre o processo administrativo, não se encontrava no seu domicílio, uma vez que encontrava-se fora de seu domicílio para se submeter a uma cirurgia de transplante de rim na cidade de Joinville - Estado de Santa Catarina e, depois, para se submeter ao acompanhamento médico com a equipe do Programa de Transplante Renal do Hospital Albert Einstein de São Paulo, para o devido acompanhamento do transplante mesmo após a alta hospitalar, conforme exigência médica.

Sustenta que houve cerceamento de defesa nos autos do processo administrativo, uma vez que em nenhum momento teve ciência de que foi proferido despacho decisório referente à impugnação administrativa apresentada. Ressalta que a intimação por edital somente teria validade após a tentativa de intimação pessoal e por via postal.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao MM. Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações a justificar o deferimento do efeito suspensivo, nos termos em que pleiteado.

Primeiramente, forçoso reconhecer que os Atos Administrativos gozam da presunção de legalidade e de veracidade, presumindo-se verdadeiros até a produção de prova em contrário, consubstanciada na apresentação de documentação firme e suficiente a tanto.

Conforme bem alegou o MM. Juízo *a quo*:

(...)

Inicialmente, da documentação trazida aos autos, identifica-se que houve 03 (três) tentativas de notificação do autor pelos Correios, em dias distintos (07/12/18, 10/12/18 e 11/12/18), sobre O Termo de Ciência e Encerramento Total – Cópia PA – PIS/COFINS, consoante ID 23302567.

Ademais, anexou o autor aos autos documento emitido pelo Hospital Dona Helena, no qual consta alta hospitalar em 17/10/18 – ID 23302590, atestado emitido pelo Hospital Albert Einstein em 26/10/18, de que deveria permanecer internado por cerca de 20 (vinte) dias, a partir de 26/10/18 – ID 23302595, e com alta hospitalar prevista para 09/11/18 – ID 23303103.

Ora, não é crível a alegação de que o termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária nunca chegou ao conhecimento formal do autor; uma vez que consta do AR emitido pelos Correios as três tentativas de sua localização em dezembro de 2018, mas sua alta hospitalar se deu em 09/11/18, portanto, anterior às datas de tentativa de localização pelos Correios em seu endereço.

Ante o exposto, INDEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA.

...”

Assim, em que pese às substanciosas alegações da agravante, não há como se vislumbrar, que maneira inequívoca, a ocorrência de qualquer ilegalidade envolvendo a prolação dos atos combatidos que pudessem ensejar a intervenção do Poder Judiciário neste momento processual.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012605-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARIA AUXILIADORA DE ASSIS FRANCO GRIBEL, GALID OSMAN DIDI, ALMIR ANTONIO FASSARELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar objetivando o cancelamento dos Termos de Arrolamento de Bens e Direitos decorrentes do Processo Administrativo nº 13896.722624/2018-23.

Verifica-se que foi proferida sentença, em 19/05/2020, no Mandado de Segurança nº 5000477-47.2019.4.03.6144, feito originário, caracterizando o esvaziamento do objeto do presente Agravo de Instrumento que se voltava contra a decisão que indeferiu a medida liminar.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento por perda de objeto, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001175-60.2002.4.03.6104

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGALIA GOMES GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA FONSECA DE ALMEIDA - SP290603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019911-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu a medida liminar nos autos do mandado de segurança nº 5011888-88.2020.4.03.6100, para determinar o afastamento da restrição contida na Solução de Consulta Cosit nº 13/2018 e no parágrafo único do artigo 27 da IN RFB nº 1911/19, a fim de que o crédito seja calculado levando em conta o valor recolhido a título de ICMS destacado nas notas fiscais da impetrante.

Da análise dos autos de origem, verifico a prolação de sentença (ID 35797566 - PJe 1º grau), razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020416-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: BCN - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando seja autorizada a apropriar créditos de PIS e COFINS sobre a parcela do ICMS-ST que gravou a operação de compra de mercadorias sujeitas à essa sistemática de apuração (substituição tributária), determinando-se à D. Autoridade Impetrada que se abstenha de proceder quaisquer atos tendentes à cobrança relativa a referidos créditos.

Alega, em síntese, que ICMS-ST é uma despesa tributária do substituído que foi antecipada pelo substituto, mas que foi repassado a ele (ao substituído) por meio do repasse no preço e, assim como o ICMS próprio, não deve ser considerado para a compor a base de cálculo do PIS e COFINS pois tais valores não integram seu patrimônio.

Decido.

No caso dos autos, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS-ST na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema nº 69: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/1977, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE nº 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do E. STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

No entanto, não houve discussão a respeito das operações realizadas pelos substituídos tributários em que não há destaque do imposto estadual por ter havido o recolhimento de forma antecipada pelos contribuintes substitutos (o denominado "ICMS-ST").

Nesse caso, de venda de mercadorias sujeita ao ICMS-ST, o Fisco não permite a dedução pretendida. Contudo, como se trata do mesmo tributo diferenciando-se apenas pelo regime tributário, deve ser dado o tratamento idêntico ao ICMS recolhido pelo próprio contribuinte.

O ICMS-ST consiste em uma antecipação do imposto devido na operação final e a própria Receita Federal reconhece que este valor compõe o preço de venda do adquirente, de forma que deve ser reconhecido o direito do contribuinte adquirente de excluir este montante de ICMS-ST quando da apuração da base de cálculo do PIS/COFINS da venda desta mercadoria.

Sobre o tema, por ocasião do julgamento do ApReeNec 5023578-85.2018.4.03.6100, em 26.09.2019, de Relatoria da e. Des. Fed. Mônica Nobre, acompanhei o voto divergente do e. Des. Fed. André Nabarrete, cujo trecho peço vênia para transcrever.

“1.2 - Da exclusão do ICMS-ST pelo substituto tributário Nos termos do disposto no artigo 273 do RICMS, nas vendas de produtos sujeitos à sistemática da substituição tributária, os fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) devem emitir nota fiscal de saída com as seguintes indicações: I – a base de cálculo da retenção, apurada nos termos do artigo 41; II – o valor do imposto retido, cobrável do destinatário; III – a base de cálculo e o valor do imposto incidente sobre a operação própria. Assim, uma vez revestidos da condição de substitutos tributários, tão somente recolhem de forma antecipada o ICMS-ST e, portanto, fazem jus à exclusão dos numerários pagos a esse título das bases de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 12, § 4º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, litteris: § 4º Na receita bruta não se incluem os tributos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante pelo vendedor dos bens ou pelo prestador dos serviços na condição de mero depositário. 1.3 – Da exclusão do ICMS-ST pelo substituído tributário O regime de substituição tributária está previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88 e assim prevê, litteris: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. O objetivo dessa sistemática é a redução do número de contribuintes a serem fiscalizados, eis que há antecipação do tributo pelo substituto ao recolher o ICMS devido pela cadeia e calculado sobre uma base presumida (é um mecanismo de arrecadação no qual um terceiro sujeito se insere na relação jurídica entre o fisco e o contribuinte de modo a antecipar o pagamento devido por este, cabendo o ressarcimento decorrente do regime plurifásico (TORRES, Heleno T. Substituição Tributária - Regime Constitucional, Classificação e Relações Jurídicas - Materiais e Processuais. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo, n. 70, 2001.p. 87-108). No que toca ao montante pago pelo substituído ao adquirir mercadorias do substituto, encontra-se incluído no preço de aquisição do produto tanto o ICMS relacionado à operação de venda deste último (“ICMS próprio”) quanto o que o substituído deveria recolher aos cofres estaduais no momento da revenda. Assim, pode-se afirmar que os substituídos tributários são contribuintes que, na qualidade de destinatário (termo utilizado no regulamento anteriormente citado - RICMS), arcam com o valor do ICMS-ST destacado nas notas fiscais emitidas pelos fabricantes/fornecedores (substitutos tributários) e posteriormente embutem-no no preço dos objetos revendidos (é a consubstanciação da repercussão jurídica e econômica do valor pago antecipadamente). Portanto, com relação a esse numerário, há que se reconhecer a legitimidade do direito à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de afronta ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da CF/88), inclusive porque a restrição nesse contexto implica tratamento desigual entre os que adquirem produtos sujeitos à substituição tributária e aqueles que são responsáveis pelo pagamento de seu próprio ICMS. Quanto ao tópico, ressalta-se o disposto no Parecer Normativo CST n. 77/1986, verbis: (...) 6.2- O ICM referente à substituição tributária é destacado na Nota-Fiscal de venda do contribuinte substituto e cobrado do destinatário, porém, constitui uma mera antecipação do devido pelo contribuinte substituído. 7. Os atacadistas ou comerciantes varejistas, ao efetuarem a venda dos produtos, cujo ICM tenha sido retido pelo contribuinte substituto, não destacarão na Nota-Fiscal a parcela referente ao imposto retido, mas no preço de venda dessas mercadorias, efetivamente estará contido tal imposto (...). (...) No valor total da nota não há destaque de ICMS, uma vez que já foi pago antecipadamente pelo substituto tributário, ou seja, o substituído, ao pagar ao substituto tributário o valor total expresso na nota fiscal, ARCA com o quantum concernente ao ICMS-ST e, em consequência, adiciona esse ônus na etapa posterior (revenda ao próximo contribuinte) a fim de não restar economicamente prejudicado. Ressalte-se que o fato de o substituído não emitir nota com o destaque de ICMS (uma vez que esse imposto já fora pago na etapa econômica anterior pelo substituto) não lhe desnatura o reconhecimento do direito, considerado que a sistemática de creditamento do PIS/COFINS (desconto de crédito determinado mediante a aplicação de alíquota sobre determinadas despesas – artigo 3º das Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) é efetivada de forma completamente diferente da do ICMS (o quantum recolhido nas operações anteriores é abatido do devido nas posteriores), haja vista que este último incide sobre produtos, ao passo que a incidência das contribuições sociais se dá sobre o faturamento, conforme já explicitado.”

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para autorizar a agravante a apropriar-se dos créditos de PIS e COFINS sobre a parcela do ICMS-ST que gravou a operação de compra de mercadorias sujeitas à essa sistemática de apuração (substituição tributária), determinando-se à agravada que se abstenha de proceder quaisquer atos tendentes à cobrança relativa a referidos créditos.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020372-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARTEC USINAGENS E SOLDAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que indeferiu a tutela de urgência requerida, objetivando a exclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado pelo lucro presumido, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Sustenta que o ICMS não se enquadra no conceito de faturamento, razão pela qual é inconstitucional a sua inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r. decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do Relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados no regime do lucro presumido.

Acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL (lucro presumido) vencidos, forçoso constatar que o c. STJ já enfrentou a questão, por ocasião do julgamento do REsp 1312024; AgRg no REsp 1.393.280-RN e AgRg no REsp 1.423.160-RS, e reconheceu não ser possível ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, para empresas tributadas pelo lucro presumido, tendo sido adotada a seguinte tese: "*no regime de lucro presumido, o ICMS compõe a base de cálculo do IRPJ e da CSLL*" (Informativo nº 539 STJ):

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 31 DA LEI N. 8.981/95.

1. O contribuinte de direito do ICMS quando recebe o preço pela mercadoria ou serviço vendidos o recebe integralmente, ou seja, o recebe como receita sua o valor da mercadoria ou serviço somado ao valor do ICMS (valor total da operação). Esse valor, por se tratar de produto da venda dos bens, transita pela sua contabilidade como "receita bruta", assim conceituada pela legislação que apura o IRPJ e a CSLL pelo lucro presumido, notadamente o art. 31, da Lei n. 8.981/95 e o art. 279, do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

2. A "receita bruta" desfalçada dos valores correspondentes aos impostos incidentes sobre vendas (v.g. ICMS) forma a denominada "receita líquida", que com a "receita bruta" não se confunde, a teor do art. 12, §1º, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977 e art. 280 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

3. As bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apurados pelo lucro presumido têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a "receita bruta" e não sobre a "receita líquida". Quisera o contribuinte deduzir os tributos pagos, no caso o ICMS, deveria ter feito a opção pelo regime de tributação com base no lucro real, onde tal é possível, a teor do art. 41, da Lei n. 8.981/95 e art. 344 do RIR/99 (Decreto n. 3.000/99).

4. "Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1312024/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 07/05/2013)

Restou assentado no voto que as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurados pelo lucro presumido, têm por parâmetro a aplicação de determinado percentual sobre a receita bruta, e não sobre a receita líquida, conforme determina a legislação pertinente (art. 25 e 29 da Lei nº 9.430/96 e art. 20 da Lei n. 9.249/95).

Ainda, que a apuração do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido é uma faculdade do contribuinte, tendo o mesmo a opção de efetuar a apuração desses tributos pelo lucro real, situação em que pode deduzir como custos os impostos incidentes sobre as vendas (ICMS, IPI, ISS). Ao optar pela referida tributação, se submete às deduções e presunções próprias do sistema, diferentemente do que ocorre em relação às contribuições ao PIS e COFINS previstas na Lei n. 9.718/98.

Por fim, restou consignado, ainda, que não se pode tolerar que empresa tributada pelo lucro presumido exija as benesses próprias da tributação pelo lucro real, mesclando os dois regimes. Nesse sentido:

"Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração" (AgRg nos EDcl no AgRg no AG nº 1.105.816 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010).

Anote-se que o recente entendimento do c.STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, firmado no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, não se aplica, por analogia, ao presente caso, por não se tratar de situação idêntica, já que o PIS/COFINS (no regime cumulativo) possuem como base de cálculo o faturamento (art. 2º da Lei nº 9.718/98), e o IRPJ/CSLL o lucro presumido (artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95).

Isto posto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0022248-33.2011.4.03.6182

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: TRANS AM VEICULOS E SERVICOS LIMITADA, MAURI MISSAGLIA, TEDINHA TUZZOLO MISSAGLIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

Advogado do(a) APELANTE: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

Advogado do(a) APELANTE: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

APELADO: TRANS AM VEICULOS E SERVICOS LIMITADA, MAURI MISSAGLIA, TEDINHA TUZZOLO MISSAGLIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

Advogado do(a) APELADO: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

Advogado do(a) APELADO: KAREN GATTAS CORREA ANTUNES DE ANDRADE - SP134316-A

DESPACHO

Petição ID 132073066.

Anote-se.

Após, considerando a interposição de recursos (embargos de declaração e agravo interno), intem-se as partes, para manifestações, na forma da legislação de regência.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032169-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: EBTE - EMPRESA BRASILEIRA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S.A., EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A, EMPRESA REGIONAL DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S.A., EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S.A., ESDE - EMPRESA SANTOS DUMONT DE ENERGIA S.A., ETSE - EMPRESA DE TRANSMISSAO SERRANA S.A., EMPRESA PARAENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu parcialmente para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição ao INCRA, SEBRAE, SESI E SENAI sobre a folha de salário dos empregados da empresa impetrante, até decisão final, devendo a autoridade coatora se abster de impor qualquer sanção ao impetrante, decorrente da liminar ora deferida.

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado desta E. Corte, verifico que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, inciso III, do CPC.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015093-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLP – PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5002202-85.2020.4.03.6128.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 135456563 e ID 137674222, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019588-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: POMPEIAS.A.INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que deferiu o levantamento integral do montante depositado sem a apresentação dos documentos necessários à realização dos cálculos dos valores a serem levantados e transformados em pagamento definitivo em favor da União

Alega, em síntese, que em casos como o dos autos, para realização dos cálculos sobre as proporções de depósitos judiciais de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, faz-se mister a juntada de um rol de documentos necessários para análise dos referidos valores, os quais já foram citados acima, mas que merecem ser novamente aludidos.

Aduz que em casos como o dos autos, para realização dos cálculos sobre as proporções de depósitos judiciais de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, faz-se mister a juntada de um rol de documentos necessários para análise dos referidos valores, bem como que as GIAs não apresentam a descrição dos produtos comercializados, o Código de Situação Tributária (CST) referente à operação, tampouco o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP), dentre outras informações mandatárias para que se faça a pormenorização de quais operações realizadas pela empresa compreendem a tributação pelo ICMS, qual a alíquota utilizada, quais correspondem as operações igualmente passíveis de tributação pelo PIS e pela Cofins, qual o valor destacado na nota a ser excluído da base de cálculo das contribuições, bem como qual é a nova contribuição devida de acordo com o ajuste da base de cálculo.

Salienta, ainda, que a Suprema Corte não tomou posição expressa a respeito de qual parcela do ICMS deve ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS – se o ICMS destacado na nota ou se o ICMS a recolher, resultante do encontro de contas entre débitos e créditos do imposto. Isso, porém, não significa que não seja possível extrair uma conclusão a partir das premissas firmadas no acórdão.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Pretende a agravante que seja determinada à agravada a apresentação em Juízo dos documentos solicitados pela Receita Federal do Brasil e que são imprescindíveis a que este órgão realize os cálculos necessários sobre o destino dos depósitos judiciais realizados nos autos do mandado de segurança originário, abstendo-se o Culto Juízo de proferir qualquer decisão sobre esses depósitos antes da apresentação, pela autora, desses documentos.

Forçoso reconhecer a legitimidade da pretensão da agravante, especialmente se considerarmos que o levantamento dos valores sem a observância dos parâmetros e requisitos normativos poderá ensejar prejuízo aos cofres públicos, bem como possível irreversibilidade da situação ora verificada.

A apresentação da documentação requerida pela Receita Federal do Brasil resguarda os interesses públicos envolvidos e a própria agravada, eis que previne eventuais cobranças judiciais posteriores, tendo em vista que a RFB, enquanto órgão lançador dos tributos, dispõe sobre os valores que realmente a agravada faz jus ao seu levantamento e quais deles devem ser transformados em pagamento definitivo em favor do Erário, em função da esmerada inteligência da coisa julgada formada nos autos bem como da decisão firmada pelo STF no RE 574.706, nas quais se consagrou o entendimento de que o ICMS a ser excluído é o "ICMS a recolher" e não aquele destacado nas notas fiscais de saída, nos termos da Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018.

Assim, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinada à parte autora a apresentação em Juízo dos documentos solicitados pela Receita Federal do Brasil para possibilitar a realização dos cálculos necessários sobre o destino dos depósitos judiciais realizados nos autos do mandado de segurança originário, abstendo-se o r. Juízo "a quo" de proferir qualquer decisão sobre esses depósitos antes da apresentação, pela autora, desses documentos.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo "a quo" para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016903-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: TECNOVAL LAMINADOS PLASTICOS LTDA, VALFILM - MG INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, VALFILM NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A, GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP387792-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A, GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP387792-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MIRIAN TERESA PASCON - SP132073-A, GUILHERME LATTANZI MENDES DE OLIVEIRA - SP387792-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNOVAL LAMINADOS PLÁSTICOS LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5006668-12.2020.4.03.6100.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 137657033, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Como o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003291-74.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: LIGIA REGINA DAS NEVES DARWICHE

Advogado do(a) APELADO: LIGIA REGINA DAS NEVES DARWICHE - SP215140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008544-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ASPEM - USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE RIGINIK - SP306381-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **ASPEM - USINAGEM E FERRAMENTARIA LTDA**, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos originários.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida.

A agravante interpôs embargos de declaração.

Decido.

Conforme se verifica através de consulta ao sistema processual informatizado, foi proferida sentença nos autos principais, decretando a extinção do feito sem exame do mérito, em face da ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, na forma do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente recurso, a teor do art. 932, III, do CPC.

Intime(m)-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0036584-66.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPI-TI SISTEMAS DE INFORMACAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLA XAVIER PARDINI - SP135395-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013504-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: G4S VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA., EMPRESA NACIONAL DE SEGURANCA LTDA, VIGILARME - SERVICOS DE VIGILANCIA ARMADA E DESARMADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por G4S VANGUARDA SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5006992-02.2020.4.03.6100.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 135742966 e ID 136409152, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000520-46.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: JBS S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015652-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: SONIA REGINA DOS SANTOS ALMEIDA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou parcialmente extinta a execução fiscal originária, sob a alegação de falta de interesse para a cobrança das anuidades de 2013 a 2014, devendo execução prosseguir apenas em relação à multa eleitoral de 2012.

Alega, em síntese, que ao tempo em que a presente execução foi distribuída, o valor de quatro anuidades para a categoria da parte executada equivalia a R\$ 1.696,00 (um mil e seiscentos e noventa e seis reais), de forma que o valor constante na petição inicial (R\$ 1.854,81), atualizado até a data da emissão da exordial (27.02.2015), superava o limite fixado no art. 8º, da Lei nº 12.514/11.

Decido.

A presente Execução Fiscal foi ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - SP, em 08.04.2015, intentando o recebimento das anuidades de 2013, 2014 e multa referente a 2012.

A Lei 12.514/2011, publicada em 31.10.2011, em vigor na data de sua publicação, estabelece em seu artigo 8º:

"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."

Não há inconstitucionalidade da Lei nº 12.514/11 a ser reconhecida dada sua compatibilidade formal e material com a Constituição da República.

O presente feito foi ajuizado em data posterior à vigência da mencionada lei (REsp. 1.404.796, submetido ao regime do art. 543-C do CPC).

Acerca da questão versada nos autos, verifica-se que o entendimento do c.Superior Tribunal de Justiça baseia-se não na quantidade de anuidades devidas, mas no valor equivalente a quatro anuidades. Observo, ainda, que a anuidade utilizada como referência deve ser a do ano do ajuizamento da ação.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 8º DA LEI N. 12.514/11. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTO DA CORTE DE ORIGEM COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. APURAÇÃO DO VALOR EXECUTADO, E NÃO DA QUANTIDADE DE QUATRO ANUIDADES EM ATRASO. INCLUSÃO DOS ENCARGOS LEGAIS NO CÔMPUTO DO VALOR EXEQUENDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO À ORIGEM PARA ANÁLISE DE QUESTÕES FÁTICAS. NECESSIDADE."

1. Alegação de afronta a dispositivos e princípios da Constituição Federal apreciada pela instância ordinária com fundamento eminentemente constitucional, o que impede a sua revisão por esta Corte, sob pena de invadir a competência do STF."

2. O art. 8º da Lei 12.514/11 dispõe: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Dispositivo legal que faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Precedente: REsp 1404796/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/3/2014, DJe 9/4/2014).

4. Desse modo, como a Lei n. 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31/10/2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 20/12/2013, este ato processual (de propositura da demanda) pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de valor para o ajuizamento da execução fiscal."

5. A interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais relacionados à multa, aos juros e à correção monetária.

6. Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial.

7. Embora o desacerto do Tribunal de origem - que desconsiderou os encargos legais -, não cabe a esta Corte Superior apurar o quantum necessário ao preenchimento do requisito legal.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para declarar que a aplicação do art. 8º da Lei n. 12.514/11 leva em consideração o valor de quatro anuidades, e não a quantidade destas, acrescido de multa, juros e correção monetária, devendo os autos retornarem à origem para que, diante do caso concreto, a instância ordinária delimite o quantum exequendo, considerando, desta vez, o principal e os encargos legais (multa, juros e correção monetária)."

(REsp nº 1.468.126/PR, Relator Ministro OG Fernandes, Segunda Turma, j. 24.02.2015, v.u., DJe 06.03.2015).

E não é outro o entendimento proferido por esta e. Corte ao analisar questão análoga, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CRECI/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CRECI/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de anuidades no valor total, em 18/10/2016, de R\$2.562,87. 2. O Art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 3. Verifica-se que o valor da presente execução fiscal -R\$2.562,87- supera o valor de 4 (quatro) anuidades vigentes à época da propositura da ação -R\$2.180,00 -, motivo pelo qual deve ser determinado o prosseguimento da execução. 4. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do Art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRATURMA, Ap -APELAÇÃO CÍVEL -2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15). 5. Apelação provida. (TRF-3 -Ap: 00527853620164036182 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, Data de Julgamento: 19/09/2018, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018-g.n.

Acerca da possibilidade da inclusão dos valores referentes a multa, juros e correção monetária no cálculo do valor mínimo autorizado para a execução dos créditos referentes às anuidades, o c. STJ manifestou-se favoravelmente, ao apreciar o Recurso Especial 1.468.126 -PR (2014/0171995-8), senão vejamos:

"(...) tem-se que a interpretação que melhor se confere ao referido artigo é no sentido de que o processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). Isso porque, não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial. Desse modo, na hipótese de haver apenas uma, duas ou três anuidades atrasadas, a execução fiscal será perfeitamente possível, se os valores correspondentes (incluindo multa, juros e correção monetária) forem iguais ou superiores ao valor de 4 anuidades, tomando-se como base o valor da contribuição estabelecido para o ano de ajuizamento da ação." (g.n.).

No caso concreto, conforme afirmou o agravante, ao tempo em que a presente execução foi distribuída, o valor de quatro anuidades para a categoria da parte executada equivalia a R\$ 1.696,00 (um mil e seiscentos e noventa e seis reais), de forma que o valor constante na petição inicial (R\$ 1.854,81), atualizado até a data da emissão da exordial (27.02.2015), superava o limite fixado no art. 8º, da Lei nº 12.514/11.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo para determinar o prosseguimento da execução fiscal sobre sua integralidade.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo *a quo* para ciência e cumprimento.

Intime-se a agravada para que se manifeste, nos termos do inciso II, do artigo 1019, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002197-57.2020.4.03.6130

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: NEOPRO INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011573-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: NOLLI COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO - SP139903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOLLI COMERCIO DE ROUPAS LTDA.-EPP contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5000990-56.2020.4.03.6119.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 136418178, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-67.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: INDUSTRIA CONSTRUÇOES E MONTAGENS INGELEC S.A. - INCOMISA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012088-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA MASCITTO - SP234594-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUN CHEMICAL DO BRASIL LTDA. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5007601-82.2020.4.03.6100.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 136428650, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004127-05.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: E. HOTELARIA E TURISMO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNA LOPES BIANCHINI - MG81174-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018538-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5019193-08.2019.4.03.6182 por ela interpostos foram julgados extintos em relação a alguns processos administrativos, por litispendência, e improcedentes em relação aos demais.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que as inscrições em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5013180-90.2019.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos. Afirma que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação. Acrescenta que o juízo da execução fiscal se encontra garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos se encontram registrados nos cadastros do apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

“§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer; há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de *periculum in mora*: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer; avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial, a ser efetuada na fábrica e não nos pontos de venda; extinção sem resolução do mérito indevida, sendo necessário a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 921, I, c.c. o art. 313, V, "a", do CPC; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos nºs 11503/2016, 52613.002410/2016-51, 7333/2016 e 5175/2017 por ilegitimidade passiva da impetrante, uma vez que se trata de produto produzido por empresa diversa (NESTLÉ NORDESTE E DAIRY PARTNERS); impossibilidade de acesso ao local de armazenagem dos produtos periciados; perícia realizada com a inobservância do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/08; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em face do preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em face da ausência de informações essenciais; ausência de especificação e quantificação da multa no auto de infração; necessidade de regulamento para estabelecimento de critérios para quantificação da multa; ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa em processo administrativo e afronta ao princípio da legalidade; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle de qualidade de todo seu processo produtivo, com departamentos voltados exclusivamente para a adoção de medidas visando à redução de possíveis desvios, serviço de SAC, entre outros, havendo necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despidianda a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5019193-08.2019.4.03.6182.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5019193-08.2019.4.03.6182.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008304-87.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTRYN S/A. INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Plastryn S.A. Indústria e Comércio com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 124979724) para assegurar a impetrante a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, afastando-se as restrições impostas pela Solução de Consulta Interna COSIT nº 13 e da Instrução Normativa 1.911/2019 nesse aspecto, e reconhecer seu direito a compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação. Custas *ex lege*, devendo ser ressarcido o valor adiantado pela impetrante a título de custas processuais (art. 4º, parágrafo único e art. 14, § 4º, ambos da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento consolidado no C. STJ, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, que não é objeto de impugnação no julgamento do RE nº 574.706/PR, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, a impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do valor do indébito bem como o reconhecimento da impossibilidade de deferimento de compensação do indébito com débitos de terceiros e previdenciárias ante a ausência de comprovação da utilização do e-Social.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 124969795 a 124969797), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Cumpra salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis: a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-Social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-Social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e coma incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000562-08.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A, JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO - SP126504-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela apelante sob o ID 136701172, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009469-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRICEWATERHOUSECOOPERS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A, JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por PriceWaterHouseCoopers Assessoria Empresarial Ltda como objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ISS, bem como compensar/repetir as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Foi proferida sentença de procedência pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 126065074) confirmando a decisão que concedeu a antecipação da tutela, para reconhecer o direito da Autora de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Reconheceu, ainda, o direito da parte autora à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. A correção monetária e os juros devendo obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou, por fim, a ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, aplicando-se a tabela progressiva de percentuais, observados os patamares mínimos, prevista no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal, aduzindo, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ISS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante entendimento sedimentado no C. STJ, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação/repetição dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do pis e da cofins se aplica ao iss.

IV - Embargos infringentes providos."

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (cofins).

-Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

-No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

-A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do pis/cofins aplica-se também ao caso da inclusão do iss, já que a situação é idêntica.

-In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

-Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

-A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

-Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento.

Relativamente à comprovação do indébito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.111.003/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que basta a comprovação da condição de contribuinte, cuja ementa segue transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDEBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa *ad causam* do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.111.003/PR, Relator Ministro Humberto Martins, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)"

No caso em concreto, a parte autora carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 126065043 a 126065046), satisfazendo a exigência para fins de compensação/repetição.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018), entendimento também aplicável ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação/repetição, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no art. 170-A do CTN, em caso de compensação, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010412-89.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CORACAO MINEIRO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS BRAGAMONTEIRO - RS45707-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Coração Mineiro Empreendimentos e Participações Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 124978490) para assegurar a impetrante a exclusão do ICMS destacado na nota fiscal de saída da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS e reconhecer seu direito a compensar, após o trânsito em julgado da presente decisão, os valores indevidamente recolhidos sob tais rubricas desde os cinco anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigidos pela taxa SELIC a partir das datas dos pagamentos indevidos, na forma da fundamentação. Custas *ex lege*, devendo ser ressarcido o valor adiantado pela impetrante a título de custas processuais (art. 4º, parágrafo único e art. 14, § 4º, ambos da Lei 9.289/96). Sem condenação em honorários, a teor do art. 25 da Lei n. 12.016/09.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r. decisão, apela a União Federal aduzindo inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos e a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Defende, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Pede, por fim, o reconhecimento da impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do indébito, bem como a impossibilidade de deferimento da compensação com débitos de quaisquer tributos, em virtude de vedação prevista no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, coma compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 124978466 a 124978470), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...) 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Cumpra salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis: a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e com a incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve observar o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013478-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: APC INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON PEREIRA - SP370858-A, TALITA TAVARES DOS SANTOS - SP395635-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EMBALAGENS EIRELI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo”, que indeferiu a medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança nº 5001899-23.2020.4.03.6144.

Da análise das informações anexadas a estes autos sob o ID 136538603, verifico a prolação de sentença, razão pela qual resta evidenciada a perda do objeto deste recurso.

Do exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

Com o trânsito em julgado desta decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019644-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MSPB ASSESSORIA ADMINISTRACAO E VENDA DE IMOVEIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS BRANDAO WHITAKER - SP86999-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005407-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ADRIANA KORN MITELMAN

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO KAUFFMANN SCHECHTER - SP167901

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Da melhor análise dos autos, verifico que não houve pedido de efeito suspensivo/antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001182-07.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: RONALDO PEREIRA DA SILVA LIMEIRA - ME

Advogado do(a) APELANTE: EUCLIDES BECKMAN JUNIOR - SP317810

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos, opostos por Ronaldo Pereira da Silva Limeira – ME contra a Execução Fiscal 0000363-70.2017.4.03.6143, ajuizada pela União Federal.

O Juízo *a quo* extinguiu os Embargos (fls. 38), nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015, dada a ausência de garantia do juízo da execução.

A embargante ofereceu recurso de Apelação (fls. 40 a 58).

Determinada a intimação da embargante para efetuar o recolhimento das custas referentes ao porte de remessa e retorno (fls. 59), ao que foi requerido prazo de cinco dias, em 07.11.2017 (fls. 60); em 19.06.2018 foi determinada a comprovação do recolhimento (fls. 61), quedando-se inerte a apelante.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Preliminarmente, verifico que o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a apelante deixou de recolher valor referente a porte de remessa e retorno, mesmo após regularmente intimada, em descumprimento ao art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe à parte recorrente efetuar o recolhimento do porte de remessa e retorno, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu recurso declarado deserto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, não conheço do recurso.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021328-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVADO: SILVANA GONCALVES SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a r. decisão interlocutória que especifica a forma de levantamento de quantias depositadas em contas vinculadas ao juízo estadual.

Tendo em vista a ausência das cópias necessárias para instrução deste feito, foi aberto prazo para a regularização sob pena de não conhecimento do recurso (ID 5426551).

Foi dada mais uma oportunidade ao agravante para manifestação (ID 135905023).

Ocorre que, mesmo após devidamente intimado, o agravante deixou de cumprir a determinação judicial, vez que permaneceu inerte.

O artigo 1.017, inciso I, do Código de Processo Civil, determina que a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO. REGULARIZAÇÃO. PARÁGRAFO ÚNICO ARTIGO 932 DO CPC. ATENDIMENTO IRREGULAR/INCOMPLETO. PROCESSO ORIGINÁRIO ELETRÔNICO. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. ACESSO NÃO DISPONÍVEL A ESTA EG. CORTE. ARTIGO 1.017, § 5º., DO CPC. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática, fundamentadamente, não conheceu do agravo de instrumento, pois, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Considerando que a Autarquia/ agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, porém, a Autarquia não cumpriu integralmente a determinação quanto às peças necessárias solicitadas.

3. Não obstante haja previsão legal (§ 5º., do art. 1.017, do NCPC), dispensando a juntada das cópias elencadas nos incisos I e II do referido artigo, quando os autos originários forem eletrônicos, fato é que, in casu, os autos eletrônicos tramitam perante a Justiça Estadual (3ª Vara Cível da Comarca de Araras), no exercício da competência delegada, e, em consulta ao site do Eg. TJ/SP, não é possível acesso ao teor das peças processuais, haja vista a solicitação de senha para acesso ao processo, a qual este Gabinete do Eg. TRF 3, não possui.

4. É ônus do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias a exata compreensão da controvérsia.

5. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002480-45.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 15/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/12/2017)

Do exposto, não conheço do presente recurso, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado da presente decisão, após observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014053-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5010781-59.2017.4.03.6182 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que as inscrições em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5001635-91.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos. Afirma que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação. Acrescenta que o juízo da execução fiscal se encontra garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos se encontram registrados nos cadastros do apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

“§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, duas condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo semelhante à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial, a ser efetuada na fábrica e não nos pontos de venda; afastamento injusto da revelia do apelado; possibilidade de revisão do processo administrativo a qualquer tempo, nos termos do art. 65 da Lei nº 9.784/99; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em face do preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; perícia realizada com a inobservância do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/08; ausência de informações essenciais no auto de infração; necessidade de regulamento para estabelecimento de critérios para quantificação da multa; ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle de qualidade de todo seu processo produtivo, com departamentos voltados exclusivamente para a adoção de medidas visando à redução de possíveis desvios, serviço de SAC, entre outros, havendo necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despidiend a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5010781-59.2017.4.03.6182.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5010781-59.2017.4.03.6182.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002113-13.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BW PAPERSYSTEMS DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: SUZANA CREMM - SP262474-A, SILVANA VISINTIN - SP112797-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BW PAPERSYSTEMS DO BRASIL LTDA em face do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil - 8ª Região Fiscal, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o direito da impetrante de ter seu crédito originário do Processo Administrativo nº 10314.004803/2003-33, corrigido monetariamente pela taxa Selic, desde a data do recolhimento do tributo ou, alternativamente, a partir da data do protocolo administrativo.

Alega a impetrante a mora da autoridade fiscal na solução final dos pedidos de drawback restituição.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* concedeu a segurança, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, para declarar o direito da impetrante à atualização pela Selic, a partir de 15.08.2004, do crédito originário reconhecido no Processo Administrativo nº 10314.004893/2003-33, observando-se, para seu aproveitamento, o disposto no artigo 170-A do CTN. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 (fls. 106/109 – ID 108458843).

Apela a União, requerendo a reforma do julgado, alegando por não se tratar de restituição por pagamento indevido, não se aplica ao caso o art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95 e art. 83 da IN RFB nº 1.300/2012. Aduz que, hipótese de ser possível o pagamento de juros pela taxa Selic, somente o seriam a partir do momento em que se considerasse inobservado o prazo fixado legalmente para a apreciação do pedido administrativo, sendo incabível a adoção da data de protocolo do pedido de benefício (fls. 115/117 – ID 108458843).

O Ministério Público Federal, em seu parecer nesta instância, manifesta-se pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O regime de drawback consiste em um incentivo às exportações, operado mediante a devolução dos tributos que incidiram na importação de bens, que foram em momento posterior utilizados na fabricação de produto exportado.

Esse incentivo, nos termos do artigo 78 do Decreto-Lei nº 37/66, pode se dar por meio de suspensão, isenção ou restituição, total ou parcial, de tributos, nos termos e condições estabelecidos em regulamento.

É certo que o reconhecimento do direito creditório não resulta em uma obrigação de restituição em espécie, mas sim na emissão de um documento que assegura o direito para compensação com débitos relativos a tributos incidentes em importações futuras, desse modo, a princípio, por não se tratar de restituição por pagamento indevido, não se aplica o art. 39, §4º da Lei nº 9.250/95 e art. 83 da IN RFB nº 1.300/2012.

Contudo, quando o aproveitamento do crédito escritural pelo contribuinte depende de intervenção da Fazenda Pública, não apresentada solução ao pedido administrativo no prazo legal, a resistência ilegítima do Fisco descaracteriza-os como escriturais, devendo haver a incidência de correção monetária.

O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 1003, submetido ao rito de recursos repetitivos, art. 1036, do CPC, firmou entendimento no sentido de que a desnaturação do crédito escritural e, conseqüentemente, a possibilidade de sua atualização monetária, se dá se ficar comprovada a resistência injustificada da Fazenda Pública ao aproveitamento do crédito, citando como exemplo, os casos em que houver necessidade de o contribuinte ingressar em juízo para ser reconhecido o seu direito ao creditamento, ou o transcurso do prazo de 360 dias de que dispõe o Fisco para responder ao contribuinte, sem qualquer manifestação fazendária.

Confira-se o julgado:

TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) "A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal" (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco" (Súmula 411/STJ); e (c) "Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à "Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007".

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido.

(REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

No mesmo julgamento foi firmada a tese de que "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

In casu, a impetrante protocolou em 15.08.2003 seu requerimento de restituição de tributos recolhidos em 2002 e 2003, objeto do regime drawback (processo administrativo nº 10314.004893/2003-33) e somente em 20.02.2014, foi proferido despacho decisório reconhecendo parcialmente o crédito requerido, no montante originário de R\$ 211.480,23 (fls. 33-39). Em 28.03.2014 a recorrida interpôs recurso administrativo, pleiteando a correção dos valores, tendo sido indeferido.

Ainda que não tenha sido carreado aos autos o processo administrativo, verifica-se do extrato de movimentação processual às fls. 31/32 que entre a data do protocolo e a data da primeira movimentação, com encaminhamento dos autos ao serviço de fiscalização aduaneiro decorreram mais de dois anos. Entre os órgãos desse serviço de fiscalização o processo tramitou por mais dois anos, até ser encaminhado à equipe de orientação e análise tributária, onde o procedimento passou por vários órgãos internos por mais dois anos, permanente inerte o processamento entre 2011 a 2014, quando finalmente foi proferido o despacho decisório.

Assim, decorridos mais de dez anos entre a data do requerimento de restituição e a data da decisão que reconheceu o direito parcial ao crédito, verifica-se a efetiva resistência do Fisco, sendo devida a incidência de correção monetária pela Taxa SELIC, após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

Quanto ao argumento de que os juros seriam cabíveis somente da entrada em vigor da Lei nº 11.457/2007, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. 1.138.206/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C, do CPC/73, firmou entendimento que tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte. 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP 200900847330, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/09/2010)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, "b", do CPC, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020471-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES

INTERESSADO: HIDRODUCTIL TUBOS E CONEXOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCONI HOLANDA MENDES - SP111301-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004606-63.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: RAPIDO 900 DE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por RAPIDO 900 DE TRANSPORTES LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré -executividade interposta.

Alega, em síntese, que o r. juízo a quo rejeitou o pedido da Agravante de maneira equivocada, tendo em vista que resta patente o caráter confiscatório das multas aplicadas em afronta direta ao Princípio do não confisco, previsto na norma do art. 150, IV da Constituição Federal.

Aduz que, diferentemente do considerado pelo r. Juízo, temos que o valor apontado na CDA possui caráter confiscatório, prática esta que o E. STF já firmou entendimento no sentido de considerar inconstitucional a aplicação de qualquer sanção administrativa tributária punitiva, em percentual superior ao real valor do tributo devido pelo contribuinte, não se justificando o óbice apontado.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contraminuta.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

1 - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

(...)

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível."

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca da r.decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", mormente no que tange a suposta ocorrência de caráter confiscatório das multas aplicadas.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré - executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do Juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente com prova do cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas.

A fim de pacificar o entendimento, destaco, ainda, que o c. STJ tratou do tema por meio da edição da Súmula nº 393, abaixo transcrita:

"A exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória ."

O caso dos autos está a revelar que não se trata de questão a ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA , INCOMPATÍVEL COM A EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE . RESP. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, JULGADO SOB ORITO DO ART. 543-C DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A alegação de substituição da penhora, suspensão da exigibilidade do débito e que a matéria encontra-se sobre judice em outra demanda não são passíveis de exame em sede de exceção de pré - executividade , conforme consignado no julgado impugnado, somente seria possível a análise de tais alegações mediante dilação probatória , não sendo a exceção de pré - executividade o remédio jurídico adequado. Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

2. No julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a exceção de pré - executividade constitui meio legítimo para discutir questões que possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição , entre outras, desde que desnecessária a dilação probatória .

3. No caso, quanto à nulidade da CDA, deve-se registrar que, a jurisprudência desta Corte já orientou que a verificação da liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa - CDA demanda, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-jurídico dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

4. agravo Regimental a que se nega provimento. "(STJ-1ª Turma, AgRg no AREsp 449834 / SP, DJe 14/09/2015, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. exceção DE pré-EXECUTIVIDADE . TESES DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONVERSÃO EM RENDA DE DEPÓSITO JUDICIAL E PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não cabe a exceção de pré - executividade para a discussão de matéria fática controvertida, em que necessária dilação probatória para a prova do fato invocado na defesa contra a execução fiscal, fundada em título executivo, que goza de presunção de liquidez e certeza. A alegação de que a conversão em renda foi suficiente para extinguir o crédito tributário, não havendo saldo executável, exige dilação probatória em relação à própria exatidão de valores depositados, como ainda da proporção válida, entre valores convertidos e levantados, para efetiva extinção do crédito tributário, dada a divergência resultante de planilhas conflitantes, inclusive por alegação de decadência de certos valores, não podendo em exceção de pré - executividade ser reconhecido direito sem prova cabal da situação narrada e contra a presunção que milita a favor do título executivo. 2. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sem prejuízos de causas interruptivas; sendo que, no caso, após constituição por Termo de Confissão Espontânea (TCE) e parcelamento, a prescrição somente é contada a partir da rescisão do acordo com notificação do devedor; sendo que a execução fiscal foi ajuizada, em 14/12/1994, enquanto a notificação sobre o próprio parcelamento ocorreu em 11/01/1994, não havendo prescrição à luz das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. 3. Caso em que não consta arquivamento provisório do feito, por inércia da PFN, restando demonstrado pelos atos praticados dentro da execução fiscal que não houve inércia exclusiva e culposa por parte da exequente capaz de justificar o acolhimento da prescrição, inclusive porque não houve traslado de todas as peças necessárias a com prova r o fato constitutivo alegado pela agravante, estando claro que a falta de citação, suprida por comparecimento espontâneo, foi decorrência de informações equivocadas, dadas pela executada, que frustraram a consecução do ato processual, apesar das diversas tentativas feitas. 4. Assim, por exemplo, consta que o endereço da empresa indicado na procuração de 22/12/2004 é o da Rodovia SP 342, Km 225,5, em São João da Boa Vista, mesmo endereço da inicial da execução fiscal ajuizada em 14/12/1994, da qual resultou negativa a citação, constatando-se o abandono do local desde 13/02/1995, enquanto na petição inicial deste recurso apontou-se a sede à Rua Rubi, 37, São João da Boa Vista/SP, local onde o oficial de justiça igualmente diligenciou em 31/05/1995, sendo informado de que "ali nunca houve cerealista alguma instalada". 5. agravo inominado desprovido. (AGRAVO DE INSTRUMENTO - 433972, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, data da publicação 27/07/2012).

Por outro lado, as multas impostas decorrem de previsão legal, a autoridade competente aplica ao caso concreto o disposto na respectiva legislação.

Como bem afirmou o MM. Juízo "a quo":

(...)

Ao reverso do que diz o executado, resta claro que, pela CDA juntada aos autos, o processo administrativo baseou-se em preceitos legais para determinação da punição imposta.

Analisar o quantum deveria ser cobrado ensejaria adentrar no próprio mérito do ato administrativo, defeso ao Poder Judiciário, ainda mais em sede de exceção de pré-executividade.

À propósito, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se acerca do efeito confiscatório das multas tributárias que perfizessem alíquota superior a 100% (cem por cento) do valor da obrigação principal, nos termos do julgamento do RE 754.554/GO.

(...).

Assim, forçoso reconhecer, neste momento processual, que a execução fiscal em questão encontra-se aparelhada com Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, formalmente em ordem, restando atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000256-90.2019.4.03.6006

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AUTO POSTO IRMAOS ANTONINI LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: THAMMY CRISTINE BERTI DE ASSIS - MS19242-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003812-73.2014.4.03.6003

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: SAO LUIZ TRANSPORTE DE PASSAGEIROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANTONIO MIRANDA MELLO - MS4363-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5031800-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 0003217-82.2016.4.03.6107 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que as inscrições em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 0001049-10.2016.4.03.6107 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inoportunidade da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos. Afirma que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação. Acrescenta que o juízo da execução fiscal se encontra garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos se encontram registrados nos cadastros do apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

“§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quanto relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: ofensa ao art. 1.022 do CPC; a prova pericial realizada comprovou o rígido controle interno de produção e envasamento, inexistindo produtos abaixo do limite inferior do peso legal previsto na Portaria INMETRO nº 248/2008; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em face da ausência de informações essenciais; ausência de especificação e quantificação da multa nos autos de infração; ausência de critérios para quantificação da multa; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle de qualidade de todo seu processo produtivo, com departamentos voltados exclusivamente para a adoção de medidas visando à redução de possíveis desvios, serviço de SAC, entre outros, havendo necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despendida a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 0003217-82.2016.4.03.6107.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 0003217-82.2016.4.03.6107.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010009-80.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: IJUI ENERGIAS S.A.

Advogados do(a) APELADO: MARCELO BAETA IPPOLITO - SP111361-A, RAFAEL CASTRO DE OLIVEIRA - SP257103-A, DANIEL LUIZ FERNANDES - SP209032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005800-14.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISCOGRAF COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: DANIELLE TAVARES BESSA SANTOS - SP216028-A, IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES - SP271025-A, CAMILA VANDERLEI VILELA DINI - SP305963-A, PABLO RODRIGO JACINTO - SP208004-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007094-42.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CLINICA SAO JOSE - SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA ALVAREZ COLPAERT LUCA - SP184121-A, GUILHERME DE SOUZA LUCA - SP146409-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017701-65.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BRUSCHETTA & CIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004409-62.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SKOPE - SERVICOS DE ENDOSCOPIA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ANDREA GIUGLIANI NEGRISOLO - SP185856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019952-69.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TECWORK TELEINFORMATICALTD

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, III, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000939-74.2018.4.03.6132

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: MICHELE DE FATIMA RODRIGUES QUEIROZ 28901336804, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: JOSE EDUARDO AMARAL GOIS - SP292790-A, MARLENE VIEIRA DA SILVA - SP232667-A, MANUELA CAPECCI DE NORONHA VILHENA - SP336104-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025759-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: VALFILM - MG INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, VALFILM NORDESTE INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA., TECNOVAL LAMINADOS PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, LUCAS MARTINI DE AGUIAR - SP422780-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, LUCAS MARTINI DE AGUIAR - SP422780-A

Advogados do(a) APELANTE: MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, LUCAS MARTINI DE AGUIAR - SP422780-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006073-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP, MERCADAO DE CARNES JABAQUARA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Mercadão de Carnes Jabaquara Ltda EPP com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 127527754) para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficando excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas após o trânsito em julgado, na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, defende, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, nos termos das Leis nº 10.637/2002, 10.833/2003, entendimento consolidado no C.STJ e TRF da 3ª Região, posteriormente positivado com a edição da Lei nº 12.973/2014, que não é objeto de impugnação no julgamento do RE nº 574.706/PR, razão pela qual, é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, ainda, a impossibilidade de utilização do valor contido na nota fiscal como parâmetro para cálculo do valor do indébito bem como o reconhecimento da impossibilidade de deferimento de compensação do indébito com débitos de terceiros e previdenciárias ante a ausência de comprovação da utilização do E-Social. Pugna, por fim, pela impossibilidade de deferimento de pedido de repetição no feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Primeiramente, entendo que deve ser rejeitada a matéria preliminar aventada pela União Federal.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já temo condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da sua Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.*

2. *É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.*

3. *A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.*

4. *Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."*

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 127527708 a 127527733), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.

Cumprе salientar, ainda, que a presente demanda foi proposta após a entrada em vigor da Lei nº 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei nº 11.457/2007, não se aplicando mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. **No entanto, deve-se observar as condições previstas no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.**

Vale dizer, não são compensáveis: a) as contribuições previdenciárias do contribuinte que não utilizar o e-social; b) débitos apurados anteriormente ao e-Social e c) créditos das contribuições relativos a períodos anteriores à utilização do e-social. Em suma: só se admite a compensação indistinta de créditos novos com débitos novos, não se aplicando retroativamente a legislação, cabendo ao Fisco a análise do implemento das condições necessárias para a referida compensação, no âmbito administrativo, inclusive quanto à inscrição do contribuinte no e-Social.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN e no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018 e coma incidência de correção monetária e juros, apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, apenas para reconhecer que a compensação dos valores indevidamente recolhidos deve obedecer o disposto no artigo 26-A, da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018, nos termos da fundamentação.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos os autos à Vara de origem

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014739-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: MARCELO ANTONIO PAVAO, MARCELO ANTONIO PAVAO - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE VIRGILIO LACERDA PALMA - SP251611

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte agravante para que colacione aos autos a Ficha Cadastral completa da empresa executada, emitida pela JUCESP.

Int.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020469-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NOVA ERA INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: OSWALDO BIGHETTI NETO - SP119906

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020339-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: OTAVIO GERONIMO RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO SILVEIRA BUENO BIANCO - SP200085-A

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

DESPACHO

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas do presente recurso, considerando-se as disposições do art. 1.007 §2º do Código de Processo Civil, uma vez que não foram recolhidas nos termos previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, no prazo de 5 dias (cinco), sob pena de deserção.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020454-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: CELSO LUIS BARBOSA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie o agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento das custas EM DOBRO, nos termos do art. 1007, § 4º, do Código de Processo Civil, observando, para tanto, a Resolução PRES nº 138/2017.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0017740-57.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AMADEU JOSE DA SILVA PERES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o disposto no art. 10 do novo Código de Processo Civil, intime-se o autor para que se manifeste, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020747-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAGAZINE LUIZA S/A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020371-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ROSELI APARECIDA POLESEL DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS MENDES REZENDE - CE15581, THAIS POMPEU VIANA - PI12065

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Nos termos do artigo 101, §1º, do Código de Processo Civil, defiro o processamento do recurso sem o recolhimento das custas.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020577-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DSM PRODUTOS NUTRICIONAIS BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020395-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: APARECIDO DE MORAIS BORGES

Advogado do(a) AGRAVANTE: JONATAS JUSTUS JUNIOR - PR77930

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos declaração de hipossuficiência ou comprove o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020263-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HYUNDAI ENGINEERING BRASIL CONSTRUTORA E GESTAO DE PROJETOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HAN SOOK YU - SP261234

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I-Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014302-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ODONTOPLANOS PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 10 do CPC, intime-se a agravante para que manifeste acerca do seu interesse e legitimidade para questionar a decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, uma vez que conforme decidido pelo c. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos "*a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio*" (STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1.347.627/SP, DJe de 21/10/2013, Relator: Ministro ARI PARGENDLER,).

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018803-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5010720-04.2017.4.03.6182 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que as inscrições em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5000325-50.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inoportunidade da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos. Afirma que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação. Acrescenta que o juízo da execução fiscal se encontra garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos se encontram registrados nos cadastros do apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

"§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer, há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial, a ser efetuada na fábrica e não nos pontos de venda; nulidade dos autos de infração e dos processos administrativos nºs 11503/2016, 52613.002410/2016-51, 7333/2016 e 5175/2017 por ausência de legitimidade no processo administrativo, uma vez que os produtos foram envasados por empresa diversa da autuada; preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em face da ausência de informações essenciais; ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa em processo administrativo e afronta ao princípio da legalidade; injustificada disparidade entre os critérios de apuração das multas; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle de qualidade de todo seu processo produtivo, com departamentos voltados exclusivamente para a adoção de medidas visando à redução de possíveis desvios, serviço de SAC, entre outros, havendo necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despendida a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5010720-04.2017.4.03.6182.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5010720-04.2017.4.03.6182.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016854-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5011964-65.2017.4.03.6182 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que as inscrições em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5007601-35.2017.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inocorrência da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos. Afirma que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação. Acrescenta que o juízo da execução fiscal se encontra garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos se encontram registrados nos cadastros do apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o §4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

“§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer; há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de *periculum in mora*: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer; avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial, a ser efetuada na fábrica e não nos pontos de venda; nulidade do auto de infração e do processo administrativo, em face da ausência de informações essenciais; necessidade de regulamento para estabelecimento de critérios para quantificação da multa; ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle de qualidade de todo seu processo produtivo, com departamentos voltados exclusivamente para a adoção de medidas visando à redução de possíveis desvios, serviço de SAC, entre outros, havendo necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despidendo a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5011964-65.2017.4.03.6182.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5011964-65.2017.4.03.6182.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5010923-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

REQUERENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. em face da sentença na qual os embargos à execução nº 5022854-29.2018.4.03.6182 por ela interpostos foram julgados improcedentes.

Os autos se referem a embargos à execução opostos pela apelante, cuja finalidade é demonstrar que as inscrições em dívida ativa do débito que consta da Execução Fiscal nº 5016037-46.2018.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inoportunidade da violação da regulamentação vigente ou de qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela apelante, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos. Afirma que indagou, ainda, quanto à ausência de motivação para a fixação da multa em montante superior ao mínimo legal, além do requerimento de especificação de provas.

Sustenta que a não concessão de efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da Execução Fiscal e o consequente cumprimento provisório da sentença, bem como a execução da garantia apresentada, com o levantamento dos valores indevidos ou mesmo bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável ou de difícil reparação. Acrescenta que o juízo da execução fiscal se encontra garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos se encontram registrados nos cadastros do apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do artigo 1012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil, a sentença que extingue, sem resolução do mérito, ou julga improcedentes os embargos do executado, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação. Portanto, nesse caso, o recurso de apelação tem efeito apenas devolutivo.

Todavia, o § 4º, do artigo 1012, do Código de Processo Civil prevê:

“§4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.”

Da análise do referido dispositivo legal, verifica-se a existência de dois caminhos para se obter a suspensão dos efeitos da sentença ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal até o julgamento do recurso de apelação, quais sejam: a demonstração da probabilidade de provimento do recurso; e a demonstração da relevância da fundamentação, somada ao risco de dano grave e de difícil reparação.

Tanto a "probabilidade de provimento do recurso" quanto a "relevância da fundamentação" consubstanciam o *fumus boni iuris*, fundamental para a concessão de tutelas provisórias. No entanto, elas se diferenciam quanto à força dos argumentos referentes à probabilidade da existência do direito.

A primeira hipótese (demonstração da probabilidade de provimento do recurso) afasta a necessidade de comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, porquanto fundada em alto grau de probabilidade da existência do direito. Nesse caso será concedida uma tutela de evidência.

Nesse particular, importa reconhecer que não resta evidente a probabilidade do provimento do recurso, diante dos preciosos fundamentos lançados na sentença, a par de não afrontar qualquer jurisprudência consolidada.

A segunda hipótese exige o preenchimento cumulativo dos requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação, e do *periculum in mora*, caso em que será concedida uma tutela de urgência.

A esse respeito, não se vislumbra, a partir das razões recursais da apelante, a fumaça do bom direito, tampouco a demonstração de paradigma deste egrégio Tribunal e/ou de alguma Corte Superior no sentido da tese em que fundamenta a sua pretensão.

Nesse contexto, esclarecedora é a contribuição trazida por Rogério Licastro Torres de Mello, na obra *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil* (Coordenadores Teresa Arruda Alvim Wambier... [et al.], 3. ed. rev. e atual., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 2493), *ad litteram*:

*"A literalidade do § 4.º do art. 1.012 do CPC/2015 estabelece duas condições a serem observadas para que se atribua **efeito suspensivo** à apelação que não o tem: (i) a demonstração de probabilidade de provimento do recurso ou, (ii) sendo relevante a fundamentação, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação. São, portanto, **duas** condições distintas, o que se denota em face da presença da partícula **ou** entre ambas no texto do § 4.º do art. 1.012 em análise: (i) demonstração de probabilidade de provimento do recurso, vale dizer; há aqui uma espécie de tutela de evidência para fins de atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, sem cogitar-se de demonstração de periculum in mora: demonstrando a parte que seu recurso reúne elevada probabilidade de provimento (porque a decisão apelada hostiliza jurisprudência sumulada ou firmada em julgamento de recurso repetitivo, por exemplo, além de outras hipóteses previstas no art. 932, V, do CPC/2015), sendo evidente que existirá o êxito recursal, poderá o recorrente pretender a suspensão da eficácia da sentença; (ii) sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação: nesta segunda hipótese de suspensão dos efeitos da sentença mediante excepcional atribuição de **efeito suspensivo** à apelação, estamos diante de pretensão cuja natureza é de típica tutela de urgência, pois se exige, para a suspensão da eficácia da sentença, a demonstração conjunta da relevância da fundamentação (vale dizer, avalia-se o quão relevante é a pretensão recursal, algo assemelhado à aparência do bom direito), e o risco de que, se for passível de cumprimento desde sua publicação, a sentença poderá gerar dano irreparável, grave, ou de difícil reparação". (grifos do original)*

Quanto à relevante fundamentação, destaque-se que a apelante alega: cerceamento de defesa em razão do indeferimento do seu pedido de realização de prova pericial; nulidade dos autos de infração e do processo administrativo nº 12433/2015 por ilegitimidade passiva da impetrante, uma vez que se trata de produto (leite condensado Moça) produzido por empresa diversa (NESTLÉ WATERS BRASIL – BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.) e preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, além de ausência de informações essenciais; ausência de regulamento para quantificação da multa, havendo necessidade de apresentação de critérios; ausência de motivação e afronta ao princípio da legalidade; necessidade de intervenção do judiciário no poder discricionário da administração; a apelante mantém rígido controle de qualidade de todo seu processo produtivo, com departamentos voltados exclusivamente para a adoção de medidas visando à redução de possíveis desvios, serviço de SAC, entre outros, havendo necessidade de redução da multa, em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Tais argumentos, neste juízo de cognição sumária, não são suficientes a ensejar o deferimento de uma tutela antecipada, medida excepcional.

Ressalto que as questões foram enfrentadas pelo MM. Juízo *a quo* no bojo da r. sentença, não se verificando, ao menos no atual momento processual, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a apontar a reforma da decisão impugnada, devendo, portanto, ser apreciadas na oportunidade do julgamento do apelo.

Assim, constata-se que a apelante não demonstrou claramente a relevância da fundamentação, ressaltando, na realidade, elementos que demandam a análise do mérito da demanda, os quais serão detidamente examinados no julgamento do recurso de apelação.

Assim, despidiend-a análise referente ao risco de dano grave ou de difícil reparação, porquanto já afastado o *fumus boni iuris*, sem o qual não há como se conceder a providência almejada pela apelante.

Desse modo, não demonstrado claramente os requisitos, não pode ser concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, tampouco atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Assim sendo, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à execução nº 5022854-29.2018.4.03.6182.

Oportunamente, traslade-se cópia da presente decisão aos autos dos embargos à execução nº 5022854-29.2018.4.03.6182.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017232-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: PINHEIRO NETO ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A, MARIANA MONTE ALEGRE DE PAIVA - SP296859-A, NAYANNI ENELLY VIEIRA JORGE - DF56237-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Mantenho a decisão anteriormente proferida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006843-46.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: LEONOR MARINHO TRINQUINATO ATHANAZIO, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO GUSTAVO STORCH - SP242229-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, LEONOR MARINHO TRINQUINATO ATHANAZIO

Advogado do(a) APELADO: RENATO GUSTAVO STORCH - SP242229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preliminarmente, da análise dos autos, verifico que a parte recorrente LEONOR MARINHO TRINQUINATO ATHANAZIO deixou de comprovar o devido recolhimento das custas no ato da interposição do presente recurso.

Com efeito, promova a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o recolhimento de custas EM DOBRO, conforme previsão do artigo 1007, § 4º, do Código de Processo Civil, juntando a estes autos as respectivas guias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 0032976-35.2004.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA: MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO DA COSTA FARIA - SP16167

PARTE RE: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) PARTE RE: AUGUSTO LOUREIRO FILHO - SP57221

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Petição (ID 136346143) na qual o Município de São Caetano do Sul requer que seja oportunizada a sustentação oral no julgamento a ser realizado em 30/07/2020.

Verifica-se que o presente feito pende de julgamento do reexame necessário, recurso não contemplado no rol do artigo 937 do CPC, que trata das sustentações orais.

Ademais, em razão da pandemia do COVID-19 e do contido nas Portarias nº 01, 02 e 03 da PRES/CORE, as atividades presenciais no âmbito desta corte foram suspensas, inclusive no que se refere às sessões de julgamento.

Destarte, a fim de que seja dada continuidade às atividades jurisdicionais de forma remota e em razão da excepcionalidade da situação atual, indefiro o pedido de adiamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027311-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) ora EMBARGADA(s), CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL, CORRETORA DE CÂMBIO, TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020780-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: DUX COMERCIO E IMPORTACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX SCHUR FAIWICHOW - SP401831-A

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020414-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: IARA DE OLIVEIRALEITE VIEIRA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contraminuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020576-82.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE POA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BESAGIO RUIZ - SP131817-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020576-82.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE POA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BESAGIO RUIZ - SP131817

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Apelação interposta pelo Município de Poá contra sentença que, nos autos da execução fiscal, extinguiu-a, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima passiva. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da execução causa *ex vi* do artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil. (ID. 122954259 - 47/49).

Sustenta (ID. 122954259 - fls. 59/66), em síntese, que:

a) conforme expressa dicção da Lei nº 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR - visa ao atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, de modo que permite o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato;

b) a CEF detém propriedade dos imóveis, bem como é contribuinte dos impostos incidentes sobre o bem, por força do artigo 34 do CTN, além de eventuais taxas - como é o caso da de lixo. Não há que falar em ilegitimidade passiva da instituição bancária. Por outro lado, a apelada tem natureza jurídica de empresa pública, não está abrangida pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, letra "a", §2º, da Constituição Federal;

c) os atos administrativos têm como uma de suas características a presunção de validade, ou seja, a indicação de que surgiram em conformidade com as devidas normas legais, de forma que o lançamento goza dessa presunção;

d) não se desincumbiu a apelada do seu ônus de desconstituir a presunção de legitimidade da certidão de dívida ativa que instruiu a execução fiscal embargada, conquanto tenha se limitado a tecer considerações abstratas e genéricas acerca da falta de especificidade e divisibilidade na taxa de coleta de lixo em cobrança.

Requer o provimento do recuso e a inversão do ônus da sucumbência.

ID. 122954259 - fl 71, contrarrazões, nas quais a CEF requer o desprovemento do recurso.

Declaração de impedimento do Desembargador Marcelo Saraiva (ID. 122954259 - fl. 73).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0020576-82.2014.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: MUNICIPIO DE POA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA BESAGIO RUIZ - SP131817

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Apelação interposta pelo Município de Poá contra sentença que, nos autos da execução fiscal, extinguiu-a, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima passiva. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor da execução causa *ex vi* do artigo 20, § 4º, do Estatuto Processual Civil. (ID. 122954259 - 47/49).

I - Da Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal

Estabelece a Lei nº 10.188/2001, que criou o programa de arrendamento residencial, instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, *verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011).

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º **Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:**

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º **No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.**

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior:

§ 6º A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 7º A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3º e 4º deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 8º **Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas.** (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

Art. 2º-A. A integralização de cotas pela União poderá ser realizada, a critério do Ministério da Fazenda: (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

I - em moeda corrente; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

II - em títulos públicos; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

III - por meio de suas participações minoritárias; ou (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

IV - por meio de ações de sociedades de economia mista federais excedentes ao necessário para manutenção de seu controle acionário. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012).

§ 1º A representação da União na assembleia de cotistas ocorrerá na forma do inciso V do caput do art. 10 do Decreto-Lei no 147, de 3 de fevereiro de 1967. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

§ 2º **O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem.** (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

[...]

Art. 3º-A. **O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio.** (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)

Art. 4º **Compete à CEF:**

I - criar o fundo financeiro a que se refere o art. 2º;

II - alocar os recursos previstos no art. 3º, inciso II, responsabilizando-se pelo retorno dos recursos ao FGTS, na forma do § 1º do art. 9º da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;

III - expedir os atos necessários à operacionalização do Programa;

IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

V - assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

VII - promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos.

Resta claro, destarte, que o programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados. Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias.

Destaque-se o seguinte precedente da 4ª Turma deste tribunal que reconhece a legitimidade passiva da mencionada instituição em situações como a dos autos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. A vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (TRF3 - AC 00352862020084036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1750462 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)(grifei).

Assim, não procede a alegação de legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal.

Superada a questão, passo ao exame do mérito, "ex vi" do § 2º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil.

II - Da Imunidade de Recíproca Tributária

Acerca da questão dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

À vista do aludido dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902/SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, emação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.

Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

Em conclusão, denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva ad causam da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe.

Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", não excluída por seu § 2º.

III - Da Taxa de Lixo

As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

O Supremo Tribunal Federal, na análise da questão, entendeu como constitucional a cobrança da taxa de lixo domiciliar, posicionamento idêntico acerca da exigência da taxa de combate a sinistros, ao fundamento de que são *específicos e divisíveis os serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, desde que essas atividades sejam completamente dissociadas de outros serviços públicos de limpeza realizados em benefício da população em geral (uti universi) e de forma indivisível, tais como o de conservação e limpeza de logradouros e bens públicos (praças, calçadas, vias, ruas e bueiros)*. [...] *Além disso, no que diz respeito ao argumento da utilização da base de cálculo própria de impostos, o Tribunal reconhece a constitucionalidade de taxas que, na apuração do montante devido, adote um ou mais dos elementos que compõe a base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não se verifique identidade integral entre uma base e a outra*. [RE-RG-QO 576321, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04.12.2008, publicado em 13.02.2009].

Aquela corte, ainda, editou a Súmula Vinculante n.º 19, com a consolidação do seu entendimento sobre a matéria:

A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal. (Sessão Plenária de 29.10.2009, DJe nº 210 de 10.11.2009, p. 1. DOU de 10.11.2009, p. 1.)

Estabelece a Lei Municipal nº 6.355/90, que dispõe sobre a taxa de lixo:

Art. 1º A taxa de Coleta, Remoção e Destinação de Lixo, instituída pela Lei Municipal nº 5.901, de 30 de dezembro de 1987, passa a ser disciplinada por esta lei e pelo regulamento a ser baixado pelo Poder Executivo.

Art. 2º A taxa tem como fato gerador a utilização, efetiva ou potencial, do serviço de coleta, remoção e destinação de lixo, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Art. 3º O sujeito passivo da taxa é o proprietário, o titular do domínio útil ou o possuidor, a qualquer título, de bem imóvel, edificado ou não, lindeiro à via ou logradouro público, abrangido pelo serviço de coleta, remoção e destinação de lixo.

§ 1º. Considera-se também lindeiro o bem imóvel que tenha acesso à via ou logradouro público, por ruas ou passagens particulares, entrada de viela ou assemelhados.

§ 2º. Ficam isentos os imóveis residenciais e terrenos, localizados dentro do perímetro urbano da cidade, em áreas não dotadas de infraestruturas básicas como pavimentação, redes de água, luz e esgoto, que não se utilizem, de qualquer forma, dos serviços da Coleta de Lixo.

Art. 4º A base de cálculo da taxa é o valor estimado da prestação do serviço.

Art. 5º São critérios de rateio da taxa:

I - A frequência do serviço prestado ou posto à disposição do contribuinte;

II - o volume da edificação, para os imóveis edificados;

III - a testada do terreno, para os imóveis não edificados;

IV - a localização do imóvel.

Art. 6º A taxa é calculada da seguinte forma:

I - Tratando-se de prédio, em função da frequência do serviço, do volume da edificação e da localização, na seguinte conformidade:

a) Imóveis utilizados exclusivamente como residências(...)

b) Demais casos: (...)

II - Tratando-se de terreno, em função da frequência do serviço, da sua testada e da localização, na seguinte conformidade:

Parágrafo único. Nas quadras localizadas na divisa entre as áreas, as faces limdeiras às vias públicas divisórias pertencerão às áreas em que houver maior frequência de prestação do serviço.

Identificada a indivisibilidade, verifica-se que o cálculo do tributo é realizado em conformidade com a jurisprudência firmada pelo STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE COLETA DE LIXO. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULAS VINCULANTES 19 E 29.

1. "A taxa cobrada exclusivamente em razão dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis, não viola o artigo 145, II, da Constituição Federal" (Súmula Vinculante 19).
2. "É constitucional a adoção, no cálculo do valor de taxa, de um ou mais elementos da base de cálculo própria de determinado imposto, desde que não haja integral identidade entre uma base e outra" (Súmula Vinculante 29).
3. *Agravo regimental desprovido. (AI 632521 AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-075 Divulg 19-04-2011 Public 25-04-2011 Ement VOL-02507-01 PP-00130)*

Não obstante a legitimidade da embargante para figurar no polo passivo, reconheço a incidência da imunidade recíproca quanto ao IPTU, nos termos da Lei nº 10.188/01, artigo 34 do CTN e decisão do STF, razão pela qual a execução somente prosseguirá para pagamento das taxas de lixo.

Assim, considerado que a embargante decaiu de parte mínima do pedido, observados os critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e à importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 200,00, que deverá ser paga pelo município, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, afasto a ilegitimidade de parte da CEF reconhecida pelo juiz *a quo* e, nos termos do § 2º do artigo 1.013 do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar a imunidade da executada apenas quanto ao recolhimento do IPTU, de modo que a execução deverá prosseguir para a cobrança da taxa de lixo. Arcará o Município de Poá/SP com honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA DA CEF QUANTO AO IPTU. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TAXA DE LIXO. COBRANÇA LEGÍTIMA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1.013, § 2º, DO CPC.

- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

- O Supremo Tribunal Federal, ao examinar o Recurso Extraordinário nº 928.902 /SP, em repercussão geral, discutiu a incidência do tributo sobre imóveis do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), integrante do programa habitacional para baixa renda criado pelo governo federal com base na Lei 10.188/2001, e deu provimento ao recurso da CEF contra o Município de São Vicente/SP, em ação de execução fiscal para cobrança do imposto predial e territorial urbano (IPTU). Quanto ao tema foi fixada a seguinte tese: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial (PAR) criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea 'a' da Constituição Federal.

- Segundo o voto do relator, o Ministro Alexandre de Moraes, aplica-se ao caso a regra da imunidade recíproca entre entes federados, prevista na Constituição. O entendimento foi de que a CEF administra o programa habitacional da União, que é quem detém os recursos e o patrimônio do fundo. Para o ministro não ficou caracterizada a ocorrência de atividade comercial, de forma que a imunidade não traz desequilíbrio à livre iniciativa ou à concorrência entre entes privados, isso porque a União estabeleceu uma estrutura operacional que inclui a empresa pública para cumprir as finalidades que a Constituição Federal determina, quais sejam, o direito à moradia e o princípio da redução das desigualdades. Ressaltou, ainda, que a instituição financeira é um braço instrumental da fazenda nacional e não existe natureza comercial nem prejuízo à livre concorrência.

- Denota-se que a corte suprema confirmou a legitimidade passiva ad causam da CEF e, ademais, inferiu que a recorrida sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, princípio garantidor da federação, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe.

- É vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o Texto Maior em seu artigo 150, inciso VI, alínea "a", não excluída por seu § 2º.

- As taxas, conforme dispõe o artigo 145, inciso II, da Constituição, reproduzido pelo artigo 77 do CTN, têm como hipótese de incidência o exercício do poder de polícia pela administração ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, afastar a ilegitimidade de parte da CEF reconhecida pelo juiz a quo e, nos termos do § 2º do artigo 1.013 do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar a imunidade da executada apenas quanto ao recolhimento do IPTU, de modo que a execução deverá prosseguir para a cobrança da taxa de lixo, com condenação do Município de Poá/SP em honorários advocatícios no valor de R\$ 200.00, nos termos do voto do Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE (Relator), com quem votaram os Des. Fed. MARLI FERREIRA e Des. Fed. MÔNICA NOBRE. O Des. Fed. MARCELO SARAIVA declarou seu impedimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001354-44.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - SP295549-S, JOAO CARLOS ZANON - SP163266-A
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO BARREZI DIANI PUPIN - SP288428-N

APELADO: MUNICIPIO DE BURITIZAL

Advogado do(a) APELADO: NAIARA KELLY SILVA GIORDANI OLIVEIRA - MG124427

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 122335088 - Instada a se manifestar novamente sobre a digitalização do feito, a requerente não se pronunciou, razão pela qual não verifico irregularidade ou vício na digitalização em apreço.

2. Tendo em vista o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário interpostos por COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ – CPFL (ID 107538595 – ps. 44/103 e ps. 140/176) e AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL (ID 107538595 – ps. 104/139 e ps. 177/203), remetam-se os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência, para as providências cabíveis.

Intime(m)-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006113-48.2019.4.03.6126

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

PARTE AUTORA: VICENTE AMERICO RIBEIRO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA - SP419247-A, JOSIVAN DE SOUSA - SP423127-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: VICENTE AMERICO RIBEIRO

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012921-92.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDILENO CRUZ

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1032/1941

APELADO: EDILENO CRUZ

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016352-85.2016.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA NOGUEIRA BRAZ - SP197777-A

APELADO: MARIA DE FATIMA MARQUES RIBEIRO BAURU - ME

Advogado do(a) APELADO: ODAIR DE CAMPOS MELLO - SP61630-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: MARIA DE FATIMA MARQUES RIBEIRO BAURU - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035247-27.1998.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: UBINAN DISTRIBUIDORA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: REGIS DE SOUZA LOBO VIANNA - SP20333

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: UBINAN DISTRIBUIDORA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA - ME, UNIAO FEDERAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030977-68.2018.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANA CARLA BIANCO - SP359007-A, ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR - SP185491-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

APELADO: JOSE MAURICIO PACHECO JUNIOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000372-47.2020.4.03.6108

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: ADILSON ANTONIO ANGELICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR - SP220655-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: ADILSON ANTONIO ANGELICO

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1035/1941

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011752-96.2017.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRCOM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALLISON CARDOSO - SP286862-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRCOM COMERCIAL DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA. - EPP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5000740-74.2020.4.03.6102

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: SONIA MARIA DOS SANTOS DE SALES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEANDRO PINTO PITA - SP436870-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: SONIA MARIA DOS SANTOS DE SALES

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002693-21.2012.4.03.6109

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANADA REGIAO CENTRO SUL DO BRASIL - ORPLANA, SIND DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOLEST S PAULO, SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO, UNICA - UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAOPAULO, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO - SP21910-A
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA - SP209293-A
Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N
Advogado do(a) APELANTE: ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO - SP237457-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: ORGANIZACAO DE PLANTADORES DE CANADA REGIAO CENTRO SUL DO BRASIL - ORPLANA, SIND DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOLEST S PAULO, SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO, UNICA - UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAOPAULO, COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004384-37.2007.4.03.6112

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: TANIA REGINA SAIA BRAGA - ME

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR DE ALMEIDA TOVANI - SP96242

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: TANIA REGINA SAIA BRAGA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031706-78.2001.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEG E MEDICINA DO TRABALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A

APELADO: MARCO ANTONIO SEABRA DE ABREU ROCHA, SMP&B SAO PAULO COMUNICACAO LTDA, CRISTIANO DE MELLO PAZ, QUALITY COMUNICACAO LTDA - ME, NEY THADEU DA SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO - MG48521

Advogado do(a) APELADO: ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO - MG48521

Advogado do(a) APELADO: ILDEU DA CUNHA PEREIRA SOBRINHO - MG48521

Advogado do(a) APELADO: ELIANE STRAZAS - RS21695

Advogado do(a) APELADO: ELIANE STRAZAS - RS21695

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEG E MEDICINA DO TRABALHO

APELADO: MARCO ANTONIO SEABRA DE ABREU ROCHA, SMP&B SAO PAULO COMUNICACAO LTDA, CRISTIANO DE MELLO PAZ, QUALITY COMUNICACAO LTDA - ME, NEY THADEU DA SILVEIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005983-81.2019.4.03.6183

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

PARTE AUTORA: EDIVALDO BERNARDINO DE ALBUQUERQUE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: EDIVALDO BERNARDINO DE ALBUQUERQUE

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009326-85.2019.4.03.6183

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZAMIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FERREIRA BATISTA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000174-33.2008.4.03.6006

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO BUCOLA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO RODRIGUES RIBEIRO - PR54270

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FABIO BUCOLA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018384-71.2018.4.03.0000

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO BELO, SAMUEL DO AMARAL ANDRADE, JOAQUIM RICARTE DE SOUZA, NAIR ROQUE, CELSO FERNANDES DE OLIVEIRA, MARCIO DA SILVA LEITAO, BRUNO COVESI JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ANTONIO BELO, SAMUEL DO AMARAL ANDRADE, JOAQUIM RICARTE DE SOUZA, NAIR ROQUE, CELSO FERNANDES DE OLIVEIRA, MARCIO DA SILVA LEITAO, BRUNO COVESI JUNIOR

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005754-06.2011.4.03.6114

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

APELADO: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO SEVERO MARQUES - SP101662-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BOMBRIL S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007799-27.2017.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: PLANETA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: PLANETA COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003556-44.2002.4.03.6103

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELANTE: NILTON ANTONIO DE ALMEIDA MAIA - RJ67460

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0058486-94.1997.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: CASA GUIMARAES COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA, INTERCAP COMERCIO E IMPORTACAO DE MATERIAL MEDICO LTDA - ME, INTERMEDICAL PRODUTOS MEDICOS LTDA, RIBEIRAOPRETANA ARTIGOS MEDICOS LTDA, FERNANDO ANTONIO GUIMARAES, JOSE RAFAEL GUIMARAES, BERNADETE GUIMARAES MACHADO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES - SP68650-A

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE CRISTOFOLLI - SP268074-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JOSE MARIA RODRIGUES BASTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIEL RUSSO CHECCHINATO - SP163580

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: CASA GUIMARAES COMERCIO DE MATERIAIS MEDICOS LTDA, INTERCAP COMERCIO E IMPORTACAO DE MATERIAL MEDICO LTDA - ME, INTERMEDICAL PRODUTOS MEDICOS LTDA, RIBEIRAOPRETANA ARTIGOS MEDICOS LTDA, FERNANDO ANTONIO GUIMARAES, JOSE RAFAEL GUIMARAES, BERNADETE GUIMARAES MACHADO, UNIÃO FEDERAL

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, JOSE MARIA RODRIGUES BASTOS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005218-77.2014.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURY IZIDORO - SP135372-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI - SP110693

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003810-84.2006.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: TRADE TIME DISTRIBUIDORA LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: JAIME BECK LANDAU - SP64293

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: TRADE TIME DISTRIBUIDORA LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005719-11.1999.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

APELADO: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO - SP181718-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA

APELADO: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, BANCO CENTRAL DO BRASIL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033792-32.1995.4.03.6100

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO:ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DE ROSA - SP32351

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023043-60.2017.4.03.0000

RELATOR: ANDRE NABARRETE NETO

AGRAVANTE: HERCULANO CASTILHO PASSOS JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO SANTIAGO - SP367938, RAFAEL DELGADO CHIARADIA - SP199092-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: VIACAO AVANTE LTDA, RAPIDO SUMARE LTDA., TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA, POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA, BELARMINO DAASCENCAO MARTA, BELARMINO DAASCENCAO MARTA JUNIOR, ADRIANO DOS ANJOS MACAIRA, ARIIVALDO MARTA MACAIRA, ANTONIO JOAQUIM MARTA, GUILHERME DOS REIS GAZZOLA, MIGUEL DE MOURA SILVEIRA JUNIOR, CAIO JOSE CARLOS SILVEIRA GAIANE, ADRIANA APARECIDA BONASSA PELLICHIRO, ANTONIO LUIZ CARVALHO GOMES, MANOEL MONTEIRO GOMES, MUNICIPIO DE ITU

Advogado do(a) INTERESSADO: AVELINO ROSADOS SANTOS - SP130023

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR - SP65128-A

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCELO ROSENTHAL - SP163855-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR - SP65128-A

Advogado do(a) INTERESSADO: LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR - SP65128-A

Advogado do(a) INTERESSADO: ANGELA MARIA DE BERNARDI JOLKESKY DE ALMEIDA - SP103695

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1049/1941

Destinatário: AGRAVANTE: HERCULANO CASTILHO PASSOS JUNIOR

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

INTERESSADO: VIACAO AVANTE LTDA, RAPIDO SUMARE LTDA., TRANSPORTES CAPELLINI LTDA, NILSON TUR TURISMO E CARGAS LTDA, POLAZTUR TRANSPORTE E TURISMO LTDA, BELARMINO DA ASCENCAO MARTA, BELARMINO DA ASCENCAO MARTA JUNIOR, ADRIANO DOS ANJOS MACAIRA, ARIIVALDO MARTA MACAIRA, ANTONIO JOAQUIM MARTA, GUILHERME DOS REIS GAZZOLA, MIGUEL DE MOURA SILVEIRA JUNIOR, CAIO JOSE CARLOS SILVEIRA GAIANE, ADRIANA APARECIDA BONASSA PELLICHIERO, ANTONIO LUIZ CARVALHO GOMES, MANOEL MONTEIRO GOMES, MUNICIPIO DE ITU

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008296-15.2006.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TRANSORGAOS/SP - FUNDACAO DE TRANSPLANTE DE ORGAOS E TECIDOS DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE ASSIS ALVES - SP24545

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TRANSORGAOS/SP - FUNDACAO DE TRANSPLANTE DE ORGAOS E TECIDOS DE SAO PAULO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5004636-34.2020.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORO & PEREIRA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MARCELO RAMBO - RS53219-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MORO & PEREIRA LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0068004-26.2015.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINNIPEG COMERCIO DE FERRAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: AFRANIO MOREIRA DIAS - SP87353

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WINNIPEG COMERCIO DE FERRAGENS LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º. A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010414-83.2019.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: ESTRE AMBIENTALS/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO ROSSI BARONE - SP203962, EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
PROCURADOR: MARIANA LEWIN HAFT

INTERESSADO: WILSON QUINTELLA FILHO, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, SS CONSTRUÇÃO NAVAL E SERVIÇOS LTDA, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERATIVA DO POLO HIDRIVUARIO DE ARACATUBA, AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL, ALBERTO FISSORE NETO, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, EVANDRO DA SILVA, APARECIDO SERGIO DA SILVA, WGD PARETICIPAÇÕES LTDA, INFRANER PETROLEO GAS E ENERGIA LTDA, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, ERMOSV CONSTRUÇÃO NAVAL LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, MARCOS MORAES GUEIROS, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE

Advogados do(a) AGRAVADO: FABIO MEDINA OSÓRIO - SP290720, MARIANA LEWIN HAFT - RJ114831

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogado do(a) INTERESSADO: LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO - SP388259-S

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783-N

Advogado do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783-N

Advogado do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783-N

Advogado do(a) INTERESSADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783-N

Advogado do(a) INTERESSADO: VAGNER AUGUSTO DEZUANI - SP142024-A

Advogado do(a) INTERESSADO: BRUNO CALFAT - RJ105258

Advogado do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A

Advogado do(a) INTERESSADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogado do(a) INTERESSADO: RUBENS DE OLIVEIRA MOREIRA - SP261174

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: RAPHAEL SCHETTINO DUARTE - RJ105320

Advogado do(a) INTERESSADO: GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO - SP246900-A

INTIMAÇÃO DE Pauta DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: ESTRE AMBIENTAL S/A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO
PROCURADOR: MARIANA LEWIN HAFT

INTERESSADO: WILSON QUINTELLA FILHO, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, SS CONSTRUÇÃO NAVAL E SERVIÇOS LTDA, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERATIVA DO POLO HIDRIVUARIO DE ARACATUBA, AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL, ALBERTO FISSORE NETO, FERNANDO SEREDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, EVANDRO DA SILVA, APARECIDO SERGIO DA SILVA, WGD PARETICIPAÇÕES LTDA, INFRANER PETROLEO GAS E ENERGIA LTDA, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, ERMOSV CONSTRUÇÃO NAVAL LTDA, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, MARCOS MORAES GUEIROS, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1053/1941

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019034-21.2018.4.03.0000

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO BRISTOL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS ALBERTO ERGAS - SP22571

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIACAO BRISTOL LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1º. Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3º. Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0506431-62.1994.4.03.6182

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: POSTO DE SERVICIO 19 DE JANEIRO LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE DOS REIS MANTOVAM - SP247178, MARCELO BIAZON - SP177611

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: POSTO DE SERVICIO 19 DE JANEIRO LTDA - ME

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002097-56.2006.4.03.6106

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TN - LOCACAO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: BERLYE VIUDES - SP214254

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TN - LOCACAO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5030286-54.2018.4.03.6100

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: ALEXANDRE GUERZONI

Advogado do(a) APELANTE: ANALISSANDRA JOZEF - SP212104-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: ALEXANDRE GUERZONI

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001978-59.2011.4.03.6126

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

APELANTE: DUILIO PISANESCHI

Advogado do(a) APELANTE: RENATA RITA VOLCOV - SP274717

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: DUILIO PISANESCHI

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011912-17.2014.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA REVESTIMENTOS E PINTURAS EIRELI - ME

Advogados do(a) APELADO: ALZIRA ANA MEIRELLES MOLINA - SP62447, ADEMAR MOLINA - SP62448

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1057/1941

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANGRA REVESTIMENTOS E PINTURAS EIRELI - ME

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012418-63.2018.4.03.6100

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: VICTOR SARFATIS METTA - SP224384-A, PAULO ROSENTHAL - SP188567-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAIN SET ENGENHARIA E COMERCIO LTDA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022661-51.2008.4.03.6182

RELATOR: MARCELO MESQUITA SARAIVA

APELANTE: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI - SP147579-A

APELADO: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RICARDO DE SOUZA KAWASAKI - SP147579-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA. - ME, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei n.º 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022910-47.2019.4.03.0000

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, ESPÓLIO DE FILIP ASZALOS - CPF 004.914.208-97

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

Advogado do(a) AGRAVADO: OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR - SP76608

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ORGANIZACAO DE SAUDE COM EXCELENCIA E CIDADANIA - OSEC, ESPÓLIO DE FILIP ASZALOS - CPF 004.914.208-97

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017024-03.2019.4.03.6100

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREYCE ALVES SIQUEIRA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ROBERT WAGNER DE SOUZA SANTOS - SP428221-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GREYCE ALVES SIQUEIRA CARDOSO

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2.º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006997-03.2019.4.03.6183

RELATOR: MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE

PARTE AUTORA: MARIA RAMOS SOBREIRA DA ROCHA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: PARTE AUTORA: MARIA RAMOS SOBREIRA DA ROCHA SILVA

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006984-04.2019.4.03.6183

RELATOR: MARLI MARQUES FERREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ALVES FERREIRA

O processo supracitado foi incluído na pauta de julgamento da sessão abaixo indicada, que será realizada **em ambiente exclusivamente virtual**, nos termos da Portaria UTU4 nº 1, de 02 de abril de 2020 da Presidência da Quarta Turma, disponibilizada no Diário da Justiça Federal da 3ª Região, Edição 66/2020, de 07 de abril de 2020, conforme destacado a seguir:

Art. 2º. A intimação das partes da inclusão de feito na pauta de julgamento de sessão em ambiente virtual incluirá a intimação para manifestação a respeito de eventual interesse na realização de sustentação oral, no prazo de 5 (cinco) dias, advertindo-as que a objeção implicará o adiamento do julgamento do processo para a sessão ordinária presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

§1.º Serão acolhidas automaticamente apenas as objeções em razão de inscrição para sustentação oral, nos casos em que esta for cabível, conforme previsão legal.

§2º A oposição desmotivada ao julgamento virtual não será acolhida, à vista da revogação do artigo 945 do CPC pela Lei nº 13.256/2016.

§3.º Nas sessões realizadas por meio exclusivamente eletrônico, poderão ser apreciados em mesa, a critério do Desembargador Federal Relator, processos adiados de sessão anterior, cujo julgamento admita sustentação oral, desde que as partes sejam intimadas nos termos do caput deste artigo.

Assim sendo, a partir da publicação/intimação deste ato de comunicação, ficam as partes intimadas para que se manifestem nos termos da Portaria supracitada. As manifestações de discordância recebidas após o prazo mencionado, serão submetidas à apreciação do Relator.

Ficam dispensados de manifestação aqueles que não se opuserem ao julgamento virtual.

Sessão de Julgamento

Data: 10/09/2020

Horário: 14:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0004188-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THERMAS DE EPITACIO

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA - SP194257-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a existência do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, nos termos art. 976 do CPC, autos nº 0000453-43.2018.4.03.0000, que determinou a suspensão de todos os processos pendentes que tramitam nesta E. Corte, que versam sobre a condenação da Fazenda Pública em honorários nas hipóteses de acolhimento de exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal por prescrição intercorrente, determino o sobrestamento deste feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002980-80.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **EUSKALDUNA TECNOLOGIA E MANUTENCAO INDUSTRIAL LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000486-82.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TORINO INFORMATICA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TORINO INFORMATICA LTDA..

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DALLA PRIA - SP158735-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TORINO INFORMATICA LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001956-75.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GTEC ESTRUTURA & ENGENHARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CAETANO COLACICCO - SP166782-A, LEUCIO DE LEMOS NETTO - SP141404-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **GTEC ESTRUTURA & ENGENHARIA LTDA - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004954-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AZEVEDO TINTAS COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE PORFIRIO GRANITO - SP351542-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **AZEVEDO TINTAS COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000729-39.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VLC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA SCOPIN CHARNET - SP208989-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **VLC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005269-29.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A

APELADO: KLABIN S.A.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS PAVANI RODRIGUES DE CARVALHO - SP164086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia formulado por **Klabin S/A**, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 131834156).

Alega, em síntese, que:

a) considerando o crítico cenário econômico do país devido à pandemia Covid-19, que impacta seriamente as atividades da apelante, pretende reforçar seu caixa, com o levantamento do depósito judicial efetuado nestes autos, mediante sua substituição por seguro garantia, o que foi referendado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em reunião virtual realizada em 30 de março de 2020, quando formou maioria para autorizar a substituição de depósitos judiciais e penhora por seguro garantia ou fiança bancária;

b) a teor dos artigos 9º da Lei nº 6.830/803 e 835, §2º, do Código de Processo Civil, o depósito em dinheiro e o seguro garantia são equiparados para fins de garantia da suposta dívida tributária.

Intimada, a União se opôs à substituição do depósito judicial pelo seguro garantia (Id. 135586899).

É o relatório.

Decido.

Da substituição do depósito judicial por seguro garantia

A apelada pleiteia a substituição da quantia depositada judicialmente por seguro garantia.

A urgência para o exame do pleito está configurada, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

A pretensão de substituição não se dá de forma automática, razão pela qual houve oitiva da União para se manifestar. Em resposta, discordou (Id. 135586899). É direito da credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (*depósito em seu montante integral*) por outra sem o devido amparo legal (*seguro garantia*).

O fato é que, embora o seguro garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto nos artigos 9º da Lei 6.830/80 e o CPC, no seu artigo 835, §2º, o tenha equiparado a dinheiro para efeito de substituição da penhora, não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do CTN.

Ademais, diferentemente do seguro garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União. Por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, vide entendimento do Ministro Benedito Gonçalves, do STJ, assim manifestado, em recente decisão singular, *verbis*:

"Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta pelo BANCO PACTUAL

S/A e outros com o objetivo de substituir os depósitos judiciais, efetuados nos autos do Resp 1374076/RJ, por seguro garantia.

*(...) Assim sendo, como o seguro garantia não se enquadra em uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, bem como, ante a impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados, não vislumbro a possibilidade da substituição pretendida, de forma que por não restar configurado o **fumus boni iuris**, obstado fica o trânsito da presente medida cautelar no âmbito desta Corte Superior.*

Ante o exposto, indefiro liminarmente a medida cautelar (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015".

Por fim, ressalte-se que os artigos 805 e 835, §2º, do CPC e o artigo 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução, ao passo que aqui se discute depósito judicial, efetuado na ação ordinária que está em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal.

Ante o exposto, indefiro a substituição da quantia depositada judicialmente por seguro garantia, nos moldes explicitados.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000377-92.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MMARRA DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1066/1941

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **MMARRA DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009797-54.2003.4.03.6182

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: KLABIN S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

APELADO: KLABIN S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: GLAUCO SANTOS HANNA - SP217026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Pedido de substituição do depósito judicial por seguro garantia formulado por **Klabin S/A**, com a consequente manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (Id. 131833888).

Alega, em síntese, que:

a) considerando o crítico cenário econômico do país devido à pandemia Covid-19, que impacta seriamente as atividades da apelante, pretende reforçar seu caixa, com o levantamento do depósito judicial efetuado nestes autos, mediante sua substituição por seguro garantia, o que foi referendado pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em reunião virtual realizada em 30 de março de 2020, quando formou maioria para autorizar a substituição de depósitos judiciais e penhora por seguro garantia ou fiança bancária;

b) a teor dos artigos 9º da Lei nº 6.830/803 e 835, §2º, do Código de Processo Civil, o depósito em dinheiro e o seguro garantia são equiparados para fins de garantia da suposta dívida tributária.

Intimada, a União se opôs à substituição do depósito judicial pelo seguro garantia (Id. 135586897).

É o relatório.

Decido.

Da substituição do depósito judicial por seguro garantia

A apelante pleiteia a substituição da quantia constricta judicialmente por seguro garantia.

A urgência para o exame do pleito está configurada, dado o decreto de calamidade pública e os notórios efeitos prejudiciais para economia decorrentes das medidas necessárias para a contenção da pandemia.

A pretensão de substituição não se dá de forma automática, razão pela qual houve oitiva da União para se manifestar. Em resposta, discordou (Id. 135586897). É direito da credora não concordar com a troca de uma garantia por outra. Ora, se não houve interesse por parte da União em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordenar, uma vez que a eventual aceitação é uma faculdade do exequente/credor não sujeita à simples conveniência unilateral da parte executada/devedora.

Cabe ressaltar, ainda, que a Lei nº 13.043/14 introduziu no artigo 9º da Lei de Execução Fiscal a possibilidade do oferecimento do seguro garantia para caucionar execuções fiscais. Contudo, o artigo 151 do Código Tributário Nacional, no qual estão arroladas as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não foi alterado. Assim, deferir tal pretensão equivale a substituir uma garantia prevista em lei (*depósito em seu montante integral*) por outra sem o devido amparo legal (*seguro garantia*).

O fato é que, embora o seguro garantia possa ser oferecido para caucionar a execução fiscal, conforme previsto nos artigos 9º da Lei 6.830/80 e o CPC, no seu artigo 835, §2º, o tenha equiparado a dinheiro para efeito de substituição da penhora, não constitui causa suspensiva da exigibilidade de crédito tributário. Portanto, não há direito inequívoco para o contribuinte obter a suspensão de sua dívida mediante o oferecimento de seguro garantia, se tal espécie de caução não consta no rol do artigo 151 do CTN.

Ademais, diferentemente do seguro garantia, o depósito em dinheiro confere ao exequente certeza e liquidez imediata, o que justifica a recusa manifestada pela União. Por outro lado, a substituição acarretaria o levantamento do depósito, o que não é permitido antes do trânsito em julgado do processo. Nesse sentido, vide entendimento do Ministro Benedito Gonçalves, do STJ, assim manifestado, em recente decisão singular, *verbis*:

"Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, proposta pelo BANCO PACTUAL

S/A e outros com o objetivo de substituir os depósitos judiciais, efetuados nos autos do Resp 1374076/RJ, por seguro garantia.

*(...) Assim sendo, como o seguro garantia não se enquadra em uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, previstas no art. 151 do CTN, bem como, ante a impossibilidade de movimentação dos depósitos judiciais antes do trânsito em julgado do processo a que se encontram vinculados, não vislumbro a possibilidade da substituição pretendida, de forma que por não restar configurado o **fumus boni iuris**, obstado fica o trânsito da presente medida cautelar no âmbito desta Corte Superior.*

Ante o exposto, indefiro liminarmente a medida cautelar (art. 34, XVIII, do RISTJ). Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015".

Por fim, ressalte-se que os artigos 805 e 835, §2º, do CPC e o artigo 9º da Lei 6.830/80, com muito mais razão, não podem ser aplicados, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução, ao passo que aqui se discute depósito judicial, efetuado na ação ordinária que está em fase de apelação, ainda pendente de julgamento pelo tribunal.

Ante o exposto, indefiro a substituição da quantia depositada judicialmente por seguro garantia, nos moldes explicitados.

Publique-se.

Intime-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004224-68.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUEFA MECANICA USINAGEM EM GERAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: SEBASTIAO LUIS PEREIRA DE LIMA - SP69272

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SUEFA MECANICA USINAGEM EM GERAL LTDA** ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006699-09.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CM TRANSPORTES E GUINDASTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CM TRANSPORTES E GUINDASTES LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007937-08.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENGÉ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**BENGÉ ENGENHARIA E SERVIÇOS EIRELI**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002278-09.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE BAURU, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**FENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS EIRELI - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020447-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: AURUM SOFTWARE LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA HOLLANDA LIMA - SP305625, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, GABRIELA JUNQUEIRA MONZON - SP405898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por AURUM SOFTWARE LTDA - EPP contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetiva afastar a exigência das contribuições destinadas a terceiros, tais como o SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE, em razão do advento da EC nº 33/2001 (Id. 137659357 - Pág. 3/12).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do recolhimento de valores indevidos, da possibilidade da lavratura de auto de infração e restrição à emissão de CND.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente alega os seguintes argumentos:

“57. O perigo de dano, por sua vez, encontra-se no fato de que, caso não lhe seja concedida a tutela recursal neste Agravo de Instrumento, a Agravante continuará sujeita, mensalmente, à inconstitucional cobrança de Contribuições a Terceiros sobre suas folhas de salários, o que é vedado pelo artigo 149, § 2º, inciso III, “a”, da CF/88, sob pena de ficar exposta à lavratura de Autos de Infração e à imposição de restrições à emissão de sua Certidão de Regularidade Fiscal.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo decorrente do recolhimento de valores indevidos, da possibilidade da lavratura de auto de infração e restrição à emissão de CND. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos preceitos invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010804-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: MADEPAR S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER ROBERTO BIANCHINI - SP117527-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MADEPAR S A INDUSTRIA E COMERCIO contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade apenas para declarar ocorrida a prescrição (Id. 131552064 - Pág. 327/330).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente dos atos de contração patrimonial.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"..o periculum in mora também está presente considerando que, em não sendo atribuído o efeito suspensivo ora pleiteado, ficará ela (Agravante) sujeita a responder com seu patrimônio, por débitos de empresa distinta, sendo que jamais obteve qualquer benefício em relação aos fatos geradores das CDA's que embasam a execução fiscal..."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão dos atos de contração patrimonial, dado que há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5015809-60.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWAROVSKI CRISTAIS LTDA, SWAROVSKI CRYSTAL COMPONENTS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

Advogados do(a) APELADO: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO - SP302934-A, MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO - SP210388-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que os, ora agravados (**SWAROVSKI CRISTAIS LTDA e, SWAROVSKI CRYSTAL COMPONENTS LTDA.**), querendo, manifestem-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020310-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar, que objetiva afastar a cobrança de IPI sobre as operações de comércio de mercadorias importadas quando de sua revenda no mercado interno (Id. 34761024 dos autos originais).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da cobrança inconstitucional.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator; se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O periculum in mora foi demonstrado nos autos de origem, sobretudo em razão de a Agravante estar sendo coagida ao pagamento de tributo notoriamente inconstitucional."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante em razão de cobrança inconstitucional. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020361-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA MARCONDES DOS SANTOS - SP263947-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em ação ordinária, deferiu a tutela provisória *para reconhecer a suspensão da exigibilidade do débito tributário decorrente dos Processos Administrativos Fiscais n°s 11080.738.177/2019-74, 11080.738.803/2019-22 e 11080.739.319/2019-11, bem como para determinar a exclusão (ou não inclusão) do nome da parte autora do CADIN, possibilitando ainda a expedição de certidão de regularidade fiscal, conquanto o único óbice seja o processo administrativo objeto deste feito* (Id. 137594426 - Pág. 2/5).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente de prejuízo ao erário.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"Pretende a Agravante seja dado EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO, em face do grave prejuízo que a r. decisão aqui combatida pode importar aos cofres públicos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo aos cofres públicos. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5013402-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ARCADIS LOGOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO GARCIA RIBEIRO - SP220753-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, JOSE MAURICIO MACHADO - SP50385-A, RENATO SILVEIRA - SP222047-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**ARCADIS LOGOS S.A.**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020268-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade dos débitos referentes ao IRPJ e à CSL, discutidos no processo administrativo nº 16327.000481/2008-76, impedido o prosseguimento de qualquer medida de cobrança, até o julgamento definitivo da ação (Id 35525814 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do desequilíbrio no orçamento do fisco.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolve os seguintes argumentos:

“Segundo, porque a manutenção da decisão liminar ora agravada resultará em lesão grave para a UNIÃO. Com efeito, a se manter a decisão agravada, que suspendeu a exigibilidade de créditos tributários com valores superiores a R\$ 70.000.000,00 (setenta milhões de reais), é inegável que a UNIÃO ficará sem receber valores tributários que lhe são absolutamente devidos, o que obviamente tem potencial para comprometer o equilíbrio de seu orçamento.”

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de desequilíbrio no orçamento do fisco. Frise-se que a violação à lei, à Constituição Federal e aos princípios invocados não diz respeito à urgência, mas ao mérito da controvérsia. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000050-50.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEDSTAR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS BRACCO - SP38922-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (**MEDSTAR IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016533-78.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ONAGA GRECCO MONACO - SP234382-A, SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A, FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL - SP117996-A, RUBENS FERNANDO MAFRA - SP280695-A

APELADO: JULIANA DE SOUZA JUSTO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em execução fiscal objetivando a cobrança das anuidades dos exercícios de 2015 a 2018 cujo valor executado é de R\$ 2.764,59 (dois mil, setecentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e nove centavos) da executada JULIANA DE SOUZA JUSTO (inscrita no CREFITO-3 sob o nº 18937-F).

Na petição de ID 132696968 o apelante informa o parcelamento do débito e requer a suspensão do feito.

Isto posto, determino o sobrestamento do presente feito pelo período de vigência do referido acordo de parcelamento.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MARCELO SARAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029550-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRANOL INDUSTRIA COMERCIO E EXPORTAÇÃO S/A

INTERESSADO: CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO, CEB PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS S/C LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAERCIO ANTONIO GERALDI - SP69063-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A

Advogado do(a) INTERESSADO: FRANCISCO OLIVA DA FONSECA FILHO - SP122456

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CERALIT S A INDUSTRIA E COMERCIO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030468-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: LUIZ ALBERTO CALIL ANTONIO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VILMA MUNIZ DE FARIAS - SP47284

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005442-25.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OURO VERDE CHEMICALS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO CARLOS PARLUTO - SP153732-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado **OURO VERDE CHEMICALS LTDA.**, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5000722-44.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: CLAUDINEI SOARES FERREIRA

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido formulado pela Defensoria Pública da União (Id. 136791952 - fl. 1/2), em favor de CLAUDINEI SOARES FERREIRA, para que a prisão preventiva decretada nos autos da ação penal de nº 5000722-44.2019.4.03.6181 seja revogada.

O requerimento apresentado se baseia na declaração pública de situação de pandemia feita pela Organização Mundial de Saúde em relação ao novo coronavírus.

Sustenta o requerente que: (i) encontra-se em estabelecimento prisional com ocupação superior à capacidade; (ii) pertence a grupo de risco por sofrer de hipertensão arterial; (iii) se passaram mais de 90 (noventa) dias desde a decretação da prisão preventiva.

Cita a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça e ressalta que o paciente tem direito à liberdade por pertencer a grupo de risco.

É a síntese do essencial.

Decido.

O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 62/20, dirigida aos magistrados com atuação no sistema penal e penitenciário.

Vê-se da Recomendação uma série de aspectos que deverão ser observados, entre os quais aqueles elencados no art. 4º, como a reavaliação das prisões provisórias, em especial no que concerne a presos em situação de risco como idosos, gestantes, pessoas com doenças crônicas, etc (art. 1º, I e 4º, I, "a", do referido ato. O mesmo artigo 4º, I, "c", recomenda a reavaliação de prisões preventivas com mais de 90 dias, decretadas em razão de crimes praticados sem violência ou grave ameaça.

Vê-se igualmente, no art. 5º, III, dirigido especialmente aos Juízes da Execução, a possibilidade de colocação em prisão domiciliar de presos condenados a regime aberto ou semiaberto.

Num momento tão difícil, em que os prognósticos sobre a evolução da epidemia são incertos, e diante do inusitado da situação, é louvável que o E. Conselho Nacional de Justiça tenha rapidamente expedido a Recomendação em tela, como forma de auxiliar os juízes na sua difícil missão.

É princípio do processo penal liberal que a finalidade da pena é a ressocialização dos criminosos e que o Estado deve respeitar a integridade física e moral dos presos. A situação excepcional exige, pois, medidas excepcionais, com vistas a evitar a propagação da doença nas unidades prisionais e os riscos para os detentos.

Tais medidas têm caráter temporário e poderão ser revistas, de ofício ou a pedido das partes, quando normalizada a situação.

Cumpra ponderar que a determinação atual não é de libertação de todos os agentes que se encontram no sistema prisional, devendo a análise ser feita de acordo com as particularidades de cada caso em concreto.

No caso vertente, o requerente restou condenado em primeira instância pelo delito de roubo.

Compulsados os autos, verifica-se, ainda, que o réu ostenta maus antecedentes e é reincidente.

Nesse contexto, ainda que o requerente esteja preso há mais de noventa dias, a sua condenação se deu por delito que envolveu violência e grave ameaça.

Assim, a alegação de que ele se enquadraria nos grupos de risco para o coronavírus não é capaz de alterar a periculosidade do requerente e o risco concreto do deferimento de sua liberdade.

Ademais, embora tenha apresentado um prontuário médico (Id. 136791954 - fl. 1) que indique ser portador de hipertensão arterial, não há qualquer notícia de que sua saúde esteja debilitada.

O prontuário, ao contrário, descreve que o requerente tem recebido toda a assistência médica necessária da equipe de saúde da unidade prisional em que se encontra.

Desse modo, fica mantida a custódia cautelar de CLAUDINEI SOARES FERREIRA.

Ante o exposto, indefiro o pedido formulado.

Dê-se ciência às partes.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5019066-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: K. T.

Advogado do(a) PACIENTE: DANIEL MARTINS SILVESTRI - SP285599-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Daniel Martins Silvestri, em favor de K. T., contra ato imputado ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, (...), manteve a decretação da prisão preventiva, mesmo após absolver e declarar a extinta a punibilidade da paciente.

(...)

Em petição intercorrente juntada pelo Id 137855332 o impetrante requer a desistência do writ, tendo em vista a perda do objeto superveniente, conforme comprova com o documento Id 137855336.

É o relatório.

DECIDO

Apresentado o requerimento expresso e considerando que este ato é admissível a qualquer tempo, por se tratar de ação com natureza própria, **homologo o pedido de desistência e extingo o feito sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Certificado o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

DES. FED. MAURICIO KATO

Relator

São Paulo, 29 de julho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 5032216-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1079/1941

IMPETRANTE: SINDOS TRABNAS IND DA CONSTE DO MOB DE S J CAMPOS

Advogado do(a) IMPETRANTE: CRISTIANO TEIXEIRA - SP245287-A

IMPETRADO: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Tendo em vista o encerramento do julgamento ocorrido em 08.06.20 (cfr. Id n. 134124486), torno sem efeito a inclusão em pauta na sessão de 31.08.20. Anote-se.

Considerando a renúncia manifestada pelo Ilustre Advogado Dr. Cristiano Teixeira e a notícia de que os demais causídicos prosseguirão na representação do impetrante (cfr. Id n. 135167777), providencie a Subsecretaria da 5ª Turma as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) N° 5005461-18.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

IMPETRANTE E PACIENTE: MANOEL GOMES DA ROSA

Advogado do(a) IMPETRANTE E PACIENTE: ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA - SP285522-A

IMPETRADO: DELEGADO DE POLICIA FEDERAL - SR/DELEFAZ/SP, PROCURADOR DA REPÚBLICA EM GUARULHOS/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Alexandre Parra de Siqueira e Andrews Meira Pereira em favor de Manoel Gomes da Rosa contra ato praticado pelo Delegado de Polícia Federal e pelo Procurador Regional da República nos autos do Inquérito Policial nº 5000761-96.2020.4.03.6119, instaurado para apurar eventual prática dos crimes descritos nos artigos 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e 299 do Código Penal.

O impetrante aduz, em resumo, que o processo administrativo nº 16095.720.037/2015-71 ainda está em trâmite na via administrativa, faltando justa causa para ação penal, pois o crédito não está definitivamente constituído, nos termos do disposto na Súmula Vinculante nº 24.

Ademais, alega que a responsabilidade do paciente pelos fatos já foi afastada pelo CARF.

Pede, “in limine”, o trancamento da referida peça indiciária, confirmando-se, ao final.

Em decorrência da decisão declinatória da competência proferida pelo Juízo “a quo”, o writ foi distribuído a esta Corte Regional.

Requisitadas, foram prestadas informações (ID 137872238).

É o relatório.

DECIDO.

A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar a presente impetração.

A impetração se insurge contra a instauração do Inquérito Policial nº 5000761-96.2020.4.03.6119 pelo cometimento do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, ao argumento de falta de justa causa, uma vez que não exaurida a via administrativa, exigência para a comprovação da materialidade delitiva (Súmula Vinculante nº 24), bem assim porquanto afastada, pela autoridade recursal fazendária, a responsabilidade do paciente pelos fatos naquele narrados.

O trancamento de uma peça investigativa ou de uma ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

No caso, o impetrante aponta o não exaurimento da via administrativa, de maneira que a instauração da peça indiciária não observou a dicção da Súmula Vinculante nº 24, padecendo de ilegalidade, razão pela qual postula seu trancamento.

Em suas informações, esclareceu o Ministério Público Federal que, “in verbis”:

“Em maio de 2009, quando exercia minhas funções na Procuradoria da República no Município de Guarulhos, recebi, por livre distribuição, a Representação Fiscal para Fins Penais no. 16095.720100/2015-79 (cópia anexa), elaborada pela Delegada da Receita Federal em Guarulhos/SP, que veiculava fatos envolvendo o contribuinte GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA. EPP CNPJ no. 07.352.243/0001-38, sediada em Guarulhos/SP, apurados no bojo do Processo Administrativo Fiscal no. 16095.720037/2015-71.

Por síntese, veiculavam-se informações de supostos esquemas de sonegação fiscal envolvendo a empresa citada e outras de um mesmo grupo econômico sob responsabilidade de MANOEL GOMES DA ROSA CPF237.179.550-04, com a utilização de interpostas pessoas bem como de outros artifícios, dentre eles a busca de blindagem de patrimônio, em ordem a caracterizar, dentre o mais, os delitos dos artigos 1º, I a V, e 2º, I a V da Lei 8.137/90, art. 1o. da Lei 9.613/08 e artigo 299 do Código Penal brasileiro, tudo com participação de numeroso grupo de pessoas em articulação de condutas criminosas.

Ato contínuo, por vislumbrar necessidade de aprofundamento de investigações, requisitei instauração de Inquérito Policial, com com fulcro no art. 129, VIII da CF/88, no art. 7º, II da LC 75/93 e no art. 5º, II do CPP.

Por força de concurso de remoção de membros, removi-me da Procuradoria da República em Guarulhos para a Procuradoria da República nos Municípios de São Bernardo do Campo, Santo André e Mauá/SP, em 13/03/2020, momento a partir do qual deixei de ser o responsável pelo acompanhamento do IPL em tela.

(...) Como se vê, a requisição de instauração de Inquérito Policial no presente caso derivou da notícia de fatos que desbordam dos estreitos limites da Súmula Vinculante no. 24 do Eg. STF. Com efeito, buscou-se o descortino de condutas criminosas de numeroso grupo de pessoas, em espectro de atuação muito além de mera sonegação fiscal”.

De acordo com a Representação Fiscal para Fins Penais, por ocasião da fiscalização nas empresas GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA, e JETLOG SERVIÇOS LTDA, sob o respaldo dos Mandados de Procedimento Fiscal 0811100-2013-00084-0 e 0811100-2013-00083-0 respectivamente, foi constatado um estratagema adotado para a prática dos crimes de sonegação fiscal e falsidade ideológica, mediante a utilização de interpostas pessoas e outros artifícios.

Com visto, deriva da instauração da peça indiciária não somente eventual prática do crime de sonegação fiscal, mas, também, o cometimento, em tese, do delito de falsidade ideológica, que dispensa o término do procedimento administrativo fiscal.

No entanto, a eventual conexão delitiva não é causa de não observância aos ditames da Súmula Vinculante nº 24.

Neste ponto, poder-se-ia concluir que a partir da decisão proferida pela autoridade administrativa, em sede recursal, restou exaurida a via administrativa, possibilitando a constituição definitiva do crédito tributário.

O referido “decisum” foi proferido em 10/04/2018 (ID 137585729), o que poderia levar à conclusão de que a constituição definitiva do crédito tributário teria ocorrido a partir daquela data e justificada a instauração da peça indiciária, que ocorreu em momento posterior: 27/09/2019 (ID 137585722).

No entanto, daquela decisão foi interposto recurso especial pelo Procurador da Fazenda Nacional, que, de acordo com o impetrante, estaria pendente de julgamento junto ao CARF, como se depreende do extrato acostado aos autos (ID 137585728).

Mas há dúvida quanto à referida assertiva, uma vez constar nos autos do inquérito policial informações da autoridade fazendária no sentido de que parte do “decisum” é objeto de questionamento recursal, enquanto que a parte incontroversa, no que se refere aos débitos, foi transferida para outro procedimento administrativo, com a inscrição em Dívida Ativa:

“Em atenção ao ofício acima relacionado nesta Equipe Regional de Contencioso Administrativo, informamos, em relação ao AUTO DE INFRAÇÃO IRPJ-CSLL-PIS PORT RFB 666-2008, controlado pelo processo administrativo 16095.720037/2015-71 e de responsabilidade de 07.352.243/0001-38 GERAL EXPRESSO AGENCIAMENTO DE TRANSPORTE DE CARGAS LTDA, encontra-se, nesta data, com suspensão de exigibilidade por interposição de recurso especial de divergência pela Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do acórdão proferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que deu provimento parcial ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte.

Também informamos que os créditos tributários definitivamente mantidos pelo provimento parcial do recurso voluntário, combinado com o seguimento parcial do recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional e do não seguimento do recurso especial do contribuinte foram transferidos para o processo administrativo fiscal 10875.722647/2019-79, encaminhado para inscrição em Dívida Ativa da União, pela definitividade da exigência, a partir de 11/06/2019 data da ciência da decisão proferida, encontrando-se sob controle da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Guarulhos/SP” (ID 137585722, desta quei).

Depreende-se, portanto, que o crédito tributário foi constituído definitivamente, ainda que parcialmente.

No que se refere à responsabilidade tributária, que o impetrante aponta ter sido afastada pela autoridade fiscal por ocasião do julgamento daquele recurso, nada obsta que a autoridade policial prossiga com a apuração da autoria delitiva, até porque a instauração não se deu contra determinada pessoa, como se depreende dos autos.

Destarte, num juízo perfunctório, não há razão para o trancamento liminar do feito, sobretudo porque as questões suscitadas neste *habeas corpus* dizem respeito ao mérito das investigações encetadas e demandam um juízo exauriente.

Diante do exposto, não detectada situação de flagrante ilegalidade a que esteja submetido o paciente, INDEFIRO ALIMINAR.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Ulteriormente, tornem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009445-57.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: CASSIO DA SILVA MELLO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134805648: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da adesão ao instrumento de acordo coletivo e do depósito judicial do principal e dos honorários e pugna pela homologação do acordo e posterior extinção do processo.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de **cinco dias úteis**.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006314-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA CRISTINA DE SOUZA - SP220520-A, WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: GATEINVEST GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS - SP162566

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006314-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

APELADO: GATEINVEST GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS - SP162566

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em sede de ação pelo rito ordinário, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por GATEINVEST GESTÃO DE RECURSOS LTDA, pugnano o reconhecimento da inexistência de relação jurídica entre a parte autora e o Conselho Regional de Economia da 2ª Região, sendo indevido o registro na autarquia profissional. Requer seja declarada a inexigibilidade de qualquer cobrança realizada pelo Conselho Profissional em decorrência da inexistência de registro.

A parte autora informou a propositura de embargos à execução fiscal (nº 0035219-74.2016.403.6182) em face da cobrança de anuidade realizada pelo Conselho. Requeru a conexão dos feitos, o que foi negado em razão da incompetência absoluta em razão da matéria, devendo ser comunicado ao Juízo da Execução Fiscal o ajuizamento da presente demanda.

O pedido de tutela antecipada foi deferido *para o fim de desobrigar a autora do registro perante o Conselho Regional de Economia, impedindo a prática de quaisquer atos fiscalizatórios.*

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou o Conselho, requerendo a reforma integral da sentença, com base na necessidade de registro perante o Conselho profissional frente ao exercício de atividade técnica privativa do profissional de economia, qual seja a gestão profissional de recursos de terceiros.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006314-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DOIS REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAN MIGUEL DA SILVA - SP360610-A, SILVERIO ANTONIO DOS SANTOS JUNIOR - SP158114-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1083/1941

APELADO: GATEINVEST GESTAO DE RECURSOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS - SP162566

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão central cinge-se em verificar se a atividade básica da parte apelada enquadra-se dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no Conselho Regional de Economia, sujeitando-se à fiscalização do referido órgão profissional.

A Lei n.º 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Nota-se que a *mens legis* do dispositivo transcrito é coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

Esse é o entendimento adotado pelo E. STJ, conforme se denota do seguinte precedente, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO EM ENTIDADES FISCALIZADORAS DE ATIVIDADE PROFISSIONAL. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. INSCRIÇÃO NO CRA. NÃO OBRIGATORIEDADE. ART. 1.º DA LEI N.º 6.839/80.

1. O registro obrigatório das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício profissional considera, precipuamente, não a universalidade das atividades pela mesma desempenhadas, mas antes a atividade preponderante.

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 715.389/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 18/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 241).

A Lei n.º 1.411/51, que regula o exercício da profissão de técnico em economia, remete em seu art. 1º às atividades de competência desses profissionais, sem elencar de forma expressa quais seriam privativas desta categoria profissional:

Art. 1º A designação profissional de Economista, a que se refere o quadro das profissões liberais, anexo ao Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), é privativa:

a) dos bacharéis em Ciências Econômicas, diplomados no Brasil, de conformidade com as Leis em vigor;

b) dos ... (Vetado) ... que, embora não diplomados, forem habilitados ... (Vetado).

Por sua vez, o Decreto-Lei nº 31.794/52 dispõe que *a atividade profissional privativa do economista exercita-se, liberalmente ou não por estudos, pesquisas, análises, relatórios, pareceres, perícias, arbitragens, laudos, esquemas ou certificados sobre os assuntos compreendidos no seu campo profissional, inclusive por meio de planejamento, implantação, orientação, supervisão ou assistência dos trabalhos relativos as atividades econômicas ou financeiras, em empreendimentos públicos privados ou mistos ou por quaisquer outros meios que objetivem, técnica ou cientificamente, o aumento ou a conservação do rendimento econômico.*

Conforme consta no seu contrato social (fl. ID 3397619), a parte apelada tem como objeto social *a administração e a gestão de fundos e investimento e carteiras de títulos e valores mobiliários, constituídos no Brasil ou no exterior.*

A atividade básica da apelada não se limita às atividades privativas do profissional de economia e, portanto, não está sujeita à fiscalização profissional por parte do conselho profissional de economistas, sendo incabível que este lhe imponha penalidade pela ausência de registro.

Deve ser ressaltada a bem lançada sentença, da Magistrada Diana Brunstein, no ponto em que afirma que as atividades prestadas pela apelada, no mercado de títulos e valores mobiliários, estão sujeitas a fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, conforme inciso VI do artigo 1º da Lei nº 6.385/76, com a redação dada pela Lei nº 10.303/2001.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORECON/SP. ATIVIDADE RELACIONADA À ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRAS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS E À GESTÃO DE FUNDOS DE INVESTIMENTO. CONTROLE, FISCALIZAÇÃO E NORMATIZAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. PREJUDICADO O PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO IMPROVIDO. - Prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao presente apelo, à vista do seu julgamento. - Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério que define a obrigatoriedade do registro das empresas perante os Conselhos de Fiscalização profissional é a atividade básica desenvolvida ou a natureza dos serviços prestados a terceiros. - O Decreto nº 31.794/52 e a Lei nº 1.411/51 não têm a abrangência perseguida pelo conselho profissional, uma vez que não asseguram que a administração de carteiras de títulos e valores mobiliários seja atividade exclusiva do economista. - Consolidada a jurisprudência no sentido de que a administração de Carteiras de Títulos e Valores Mobiliários e a gestão de fundos de investimento (atividades não privativas de economista), por configurarem atividades desenvolvidas no âmbito do mercado financeiro e de capitais, submetem-se ao controle, fiscalização e normatização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM. - No caso dos autos, conforme a cláusula 3ª do contrato social de fls. 10/25, a embargante, ora recorrida, tem por objeto social: "a administração de Carteiras de Títulos e Valores Mobiliários e a gestão de fundos de investimento, bem como o exercício de quaisquer atividades relacionadas ao seu objeto social". - No que tange às operações realizadas no mercado de títulos e valores mobiliários, conforme Lei nº 6.385/76, a apelada está sujeita à fiscalização e normatização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM. - Ainda que, eventualmente, tenha a recorrida mantido registro no CORECON, não se tem nisto impedimento à discussão da exigibilidade de anuidades, pois não é o registro formal, mas o efetivo enquadramento legal obrigatório, diante do parâmetro objetivo da atividade básica, que torna legítima a sua cobrança, o que não se verifica na espécie. - Apelação improvida.

(TRF3, Quarta Turma, Ap 00290301720154036182, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 23/05/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CORECON/SP. MULTA. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que inscrição e registro em conselho profissional somente são obrigatórios a pessoas que exerçam atividade básica e precipua na área de fiscalização técnica de tais entidades. 2. Consta do contrato social da embargante que "o objeto social compreende a prestação de serviços de gestão de carteira de títulos e valores mobiliários de terceiros, nos termos da regulamentação da Comissão de Valores Mobiliários - CVM". 3. Mesmo no caso específico de consultoria financeira, que é o caso dos autos, já decidiu a Corte que não é obrigatório o registro no CORECON. 4. Não existe compatibilidade da atividade básica da embargante com a área de atuação e fiscalização profissional do Conselho Regional da Economia. 5. Apelação desprovida.

(TR3, Terceira Turma, AC 00203850320154036182, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 20/10/2016).

Em face do exposto, **nego provimento à apelação.**

O objeto social da parte tem tudo a ver com Economia, tratando-se de firma de gestão de investimentos como o próprio nome diz. O fato de ser fiscalizada pela CVM não impede a fiscalização do Conselho, já que as duas autarquias exercem parcelas distintas do poder de polícia estatal. Dou provimento ao apelo e inverte a sucumbência.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA. FUNDOS DE INVESTIMENTO E CARTEIRA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE.

1. A Lei nº 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, em seu art. 1º, visa coibir os abusos praticados por alguns conselhos que, em sua fiscalização de exercício profissional, obrigavam ao registro e pagamento de anuidades as empresas que contratavam profissionais para prestar tão somente serviços de assessoria ligados a atividades produtivas próprias.

2. Conforme consta no seu contrato social, a parte apelada tem como objeto social a administração e a gestão de fundos e investimento e carteiras de títulos e valores mobiliários, constituídos no Brasil ou no exterior.

3. A atividade básica da apelada não se limita às atividades privativas do profissional de economia e, portanto, não está sujeita à fiscalização profissional por parte do conselho profissional de economistas, sendo incabível que este lhe imponha penalidade pela ausência de registro.

4. As atividades prestadas pela apelada no mercado de títulos e valores mobiliários estão sujeitas a fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, conforme a Lei nº 6.385/76.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, nos moldes do disposto no artigo 942, do Código de Processo Civil, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Fábio Prieto e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Johansom Di Salvo, que lhe dava provimento, invertendo a sucumbência. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009518-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

APELADO: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DO VALLE NETINHO - SP256245-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009518-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DO VALLE NETINHO - SP256245-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a): FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ, em face do v. acórdão proferido (ID 125416202- fls. 52/55), que se encontra assim ementado:

CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME SUFICIÊNCIA. LEGÍTIMA EXIGÊNCIA PARA O REGISTRO PROFISSIONAL.

- 1. A necessidade de conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis e a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência, com regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade, decorrem de imposição legal.*
- 2. O pedido de registro nos quadros do Conselho não foi realizado até a data limite de 1º de junho de 2015. Os documentos trazidos aos autos revelam que a parte apelada concluiu ensino técnico em 09 de janeiro de 1969 (ID 90055967), porém o provável protocolo de registro só ocorreu no ano de 2018 (ID 90055970).*
- 3. Ainda que a parte apelada tenha concluído curso técnico em contabilidade em 1969, ficou-se inerte, não requerendo seu registro junto ao apelante antes do prazo concedido legalmente.*
- 4. Apelação e remessa necessária providas.*

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de obscuridade no v. acórdão por ter ingressado em assunto não abordado pelo embargante no recurso de apelação. Alega que o objeto do recurso foi a questão do prazo para obter o registro profissional junto ao Conselho, enquanto que o v. acórdão tratou da obrigatoriedade de exame de suficiência como condição para se obter o devido registro no CRC/SP. Aduz que o julgamento foi *ultra petita* por estar em dissonância com o objeto da lide. Requer o recebimento e acolhimento dos embargos de declaração, como fim de sanar a obscuridade apontada.

Em contrarrazões, o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo sustenta a ausência de atribuição legal para a realização do registro do embargado e para tanto, pleiteia a rejeição dos embargos de declaração, mantendo-se o v. acórdão (ID 130781152).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009518-95.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: SERGIO LUIZ MACHADO SANCHEZ

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO DO VALLE NETINHO - SP256245-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADOS: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

Advogado do(a): FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão embargado: "O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, **aprovação em Exame de Suficiência** e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos. (...)§ 2º **Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão...**() Não é possível considerar a inscrição profissional um direito líquido e certo da parte apelada, pois não respeitado o prazo conferido pela administração para regularização dos técnicos em contabilidade. Os documentos trazidos aos autos revelam que a parte apelada concluiu ensino técnico em 09 de janeiro de 1969 (ID 90055967), porém o provável protocolo de registro só ocorreu no ano de 2018 (ID 90055970). Ainda que a parte apelada tenha concluído curso técnico em contabilidade em 1969, quedou-se inerte, não requerendo seu registro até a data limite de 1º de junho de 2015".

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infingente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- 1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- 2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- 3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012440-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ARACI E SILVA, ANANETE DE DEUS E SILVA BATISTOTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SCHVARCZ PEREIRA - MS25401

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SCHVARCZ PEREIRA - MS25401

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012440-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ARACI E SILVA, ANANETE DE DEUS E SILVA BATISTOTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SCHVARCZ PEREIRA - MS25401

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SCHVARCZ PEREIRA - MS25401

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARACI E SILVA em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais no prazo de quinze dias, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 290, CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, que apesar receber aposentadoria com um valor considerado elevado, a mesma possui gastos que superam o próprio ganho, não havendo assim possibilidades de pagar os dispêndios com as custas processuais. Ressalta que *“de acordo com os documentos colacionados, a Agravante possui diversos gastos com empréstimos de crédito pessoal, plano de saúde, medicamentos, entre outros. Ademais, observa-se pelo extrato bancário que quase todos os meses resta negativado seu saldo.”* Alega que os valores percebidos são utilizados para a manutenção familiar, incluindo as despesas com o fornecimento de água, energia elétrica, moradia, alimentação, etc. Informa que o pagamento de qualquer valor atinente às custas processuais acarretará relevante prejuízo, verificando-se a necessidade da concessão dos benefícios ora pleiteados. Salienta a violação aos princípios previstos no artigo 5º, XXXV e LXXIV da CF, considerando que o indeferimento do pedido assistência judiciária culminará na extinção do processo pela impossibilidade de pagamento das custas.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, provimento do presente recurso *“para que seja reformada a Decisão Interlocutória de ID 31465243 dos autos n. 5001064-79.2020.4.03.6000, proferida pelo juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande/MS, a fim de que sejam concedidos os benefícios da gratuidade da justiça.”*

Com contrarrazões (ID 133925179).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012440-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ARACI E SILVA, ANANETE DE DEUS E SILVA BATISTOTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SCHVARCZ PEREIRA - MS25401

Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA SCHVARCZ PEREIRA - MS25401

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AGRAVO PROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.

2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta E. Corte.

3. In casu, consta dos autos declaração da agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado da agravante.

4. Agravo provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA):- Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo, consoante acórdãos assimementados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - ALEGADA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI Nº 1.060/50.

1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

2. A concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

3..

- Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 400791/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 02.02.2006, DJ 03.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(REsp 469594/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 22.05.2003, DJ 30.06.2003)

"RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE POBREZA E NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI 1.060/50.

Devem ser concedidos os benefícios da gratuidade judicial mediante mera afirmação de ser o postulante desprovido de recursos para arcar com as despesas do processo e a verba de patrocínio.

Recurso conhecido e provido."

(REsp 253528/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. 08/08/2000, DJ 18/09/2000)

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

Ademais, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA NÃO AFASTADA - RECURSO PROVIDO.

1. O agravante é pessoa física e não jurídica, como alega a agravada.

2. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

3. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

5. Esta é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50), o que incorreu na hipótese.

6. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida, tendo em vista a declaração de rendimentos acostada às fls. 19/21.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0028206-14.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuiu as hipóteses para sua concessão.

No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Trata-se de presunção "*iuris tantum*", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição.

A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades.

É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência.

O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família.

Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. INDEFERIDA DE OFÍCIO. ART. 4º §1º DA LEI 1060/50. RECURSO PROVIDO.

- A decisão recorrida foi devidamente fundamentada, pois os motivos pelo qual levaram o julgador àquela foram explicados, razão pela qual não se pode falar em ausência de fundamentação da mesma.

- O juízo a quo fundamentou o indeferimento em indícios de que a agravante pode suportar as despesas do processo. Embora não tenham sido explicitados, entende-se que seriam os documentos juntados, que se referem às declarações de ajuste anual de imposto de renda dos anos-calendário de 2003 e 2008, nas quais há registro de renda suficiente, em tese, para arcar com os custos processuais. Porém, não há certeza de que a situação declarada à época se manteve até o momento em que foi proferida a decisão agravada, em 2011.

- Nos termos do artigo 4º da Lei nº 1060/1950, realizador do direito do artigo 5º, inciso LXXIV, da CF, que estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, a parte gozará do benefício quando não estiver em condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

- De acordo com os artigos 4º §2º, e 7º da Lei nº 1060/1950, caberá à parte contrária impugnar o pedido, mediante prova da inexistência ou do desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

- É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a simples declaração na petição inicial ou em documento é o suficiente para o deferimento da gratuidade à pessoa física.

- A agravante requereu na inicial a assistência judiciária e apresentou declaração de pobreza, razão pela qual tem direito ao benefício da justiça gratuita.

- A Lei nº 1060/50 em momento algum, impede a outorga de mandato para advogado particular.

- Quanto à alegação da União em contramimuta de que a declaração não atendeu às disposições dos artigos 1º e 3º da Lei 7115/83, que determinam que conste expressamente a responsabilidade do declarante, esta turma entende que a formalidade é dispensável.

- Agravo de instrumento provido, a fim de conceder a justiça gratuita."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0037286-07.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/01/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. POSSIBILIDADE. ADOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - Tendo em vista que a afirmação do estado de pobreza goza de presunção iuris tantum, cabe à parte contrária, se for o caso, impugná-la, mediante apresentação de prova capaz de desconstituir o direito postulado, bem como ao Magistrado determinar, em havendo fundadas suspeitas de falsidade de declaração, a comprovação da alegada hipossuficiência (§ 1º, do art. 4º, da Lei n. 1.060/50).

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0026733-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

In casu, consta dos autos declaração da agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado da agravante.

Ademais, a pensão da agravante (dez salários mínimos), não é suficiente para inverter a presunção que milita em favor da declaração de sua pobreza, ante a inexistência de prova concreta de estar ou não o agravante apto a suportar as custas e despesas processuais levando-se em conta os encargos familiares, tais como saúde, idade, educação, número de dependentes, suas necessidades, compromissos e posição social.

Assim, constata-se que a agravante demonstrou estar impossibilitado, neste momento, de arcar com o recolhimento das custas processuais, razão pela qual deve ser reformada a decisão agravada.

*Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.*

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AGRAVO PROVIDO.

- 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes.*
- 2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta E. Corte.*
- 3. In casu, consta dos autos declaração da agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família. Verifica-se, ainda, a inexistência de impugnação da concessão da benesse pela parte contrária, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitado da agravante.*
- 4. Agravo provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal Johorsom Di Salvo, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002220-06.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: CHRISTIAN PULS SCHUBERT

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME BITTENCOURT MARTINS - SP312359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP em face da r. sentença, proferida em 21/1/2020, que **julgou procedente** ação promovida por CHRISTIAN PULS SCHUBERT “*para declarar a nulidade do auto de infração n. 2016/018571 – objeto do processo administrativo n. 2016/159722, em razão da impossibilidade de sanção do Conselho por exercício irregular da profissão e consequente inexigibilidade da multa aplicada*”.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A matéria dos autos não tem qualquer mistério no âmbito desta Sexta Turma e por isso rende decisão monocrática.

A r. sentença recorrida deve ser mantida, tendo em vista que está em conformidade com o entendimento desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EXERCÍCIO ILEGAL DA PROFISSÃO POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NO CRECI. MULTA. NÃO CABIMENTO. CONTRAVENÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 6.530/78 regulamenta a profissão de Corretores de Imóveis, disciplinando o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, além de dar outras providências.

2. Extraí-se de seus artigos 5º e 6º que a competência de fiscalização do CRECI se limita àqueles inscritos junto ao Conselho Regional respectivo, não lhe cabendo aplicar multas àqueles que eventualmente exercem a profissão de corretor de imóveis sem registro.

3. Tal conduta não está sujeita à multa pela autarquia, mas, sim, eventualmente, à pena pelo exercício irregular da profissão, nos termos do artigo 47 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei 3.688/41).

4. Precedentes.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002906-79.2016.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. AUTUAÇÃO. MULTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO.

- De início, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva para a causa. O Conselho Regional é responsável pela aplicação da multa impugnada. Precedente.

- O art. 5º, caput, da Constituição Federal, dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais da República Federativa do Brasil, e em seu inciso XIII, disciplina a liberdade para exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas na lei. Tratando-se de preceito constitucional de eficácia contida, o art. 5º, XIII, da Constituição de 1988, permite que a legislação ordinária federal fixe critérios razoáveis para o exercício da atividade profissional.

- Quanto à profissão de corretor de imóveis, a regulamentação legal foi feita pela Lei n.º 6.530/78.

- O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e autuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam corretores de imóveis, como no caso concreto em que o autor foi autuado e condenado a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão. Precedentes jurisprudenciais.

- Se o conselho-réu efetivamente apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000961-66.2017.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

De fato. A Lei nº 6.530/78, regulamentadora do exercício da profissão de corretor de imóveis, não obstante atribua ao conselho a fiscalização do exercício da profissão, não prevê a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional. Restaria ao conselho tão somente denunciar o apelado às autoridades, em razão do exercício irregular da profissão, nos termos do artigo 47 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41).

Portanto, irreparável é a sentença que determinou a anulação do auto de infração, do processo administrativo e da multa aplicada.

Devidos honorários recursais em desfavor do apelante, que fixo em 2% sobre o valor da honorária posta na r. sentença.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002091-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VICENTE DAS GRACAS ULISSES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A, BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002091-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VICENTE DAS GRACAS ULISSES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A, BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTE DAS GRACAS ULISSES contra decisão que, em ação civil de improbidade administrativa, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em síntese, que é pessoa com idade avançada, percebendo mensalmente do INSS, a título de aposentadoria, o valor de R\$ 3.993,88. Aduz que recebe, ainda, a título de indenização material pelas perseguições políticas percebidas durante o período da ditadura militar. Afirma que não ostenta recursos financeiros para arcar com as custas e outros eventuais gastos para o ajuizamento da presente demanda, sendo imprescindível a concessão da justiça gratuita. Alega que a não concessão da justiça gratuita inviabilizará a ação e o deixará em condição ainda mais vulnerável.

Requer a antecipação da tutela recursal, e ao final, *“que o presente agravo seja provido no sentido da concessão do benefício da justiça gratuita ante aos argumentos de fato e de direito expostos acima;” “na impossibilidade da concessão de plano do benefício da justiça gratuita, a anulação da decisão interlocutória para que o benefício seja analisado conforme os ditames do Novo Código de Processo Civil, da Lei nº. 1.060/50 dos Tribunais Superiores, no sentido de analisar as particularidades subjetivas do Agravante ante a possibilidade da concessão do benefício.”*

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pela e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (ID 124855943).

Com contrarrazões (ID 127444694).

Emparecer (ID 131909656), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002091-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: VICENTE DAS GRACAS ULISSES

Advogados do(a) AGRAVANTE: GUILHERME AUGUSTO OLIVEIRA FERNANDES DOS SANTOS - SP424480-A, BRUNO LUIS TALPAI - SP429260-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE . PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravante juntou em Primeiro Grau cópias de comprovantes de despesas, comprovantes de indenização como anistiado político, bem como extratos de pagamento de benefício do INSS sem, no entanto, trazer cópias de sua declaração de rendimentos.
2. Os documentos juntados são insuficientes para fazer presumir a situação de pobreza ou eventuais gastos excessivos com a manutenção da família. Precedente desta E. Corte.
3. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"O agravante juntou em Primeiro Grau cópias de comprovantes de despesas, comprovantes de indenização como anistiado político, bem como extratos de pagamento de benefício do INSS sem, no entanto, trazer cópias de sua declaração de rendimentos.

Assim, os documentos juntados são insuficientes para fazer presumir a situação de pobreza ou eventuais gastos excessivos com a manutenção da família.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INFIRMAM A DECLARAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE O REQUERENTE ARCAR COM AS CUSTAS E OS ENCARGOS PROCESSUAIS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.
2. Contudo, admite-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

3. In casu, verifica-se que, além de receber dois benefícios previdenciários do regime geral, atua como sócio e administrador de empresa. O próprio recorrente admite a confusão de seu patrimônio com aquele da pessoa jurídica.

4. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016239-42.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 04/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/04/2019)

Em face do exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I).”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. AGRADO DESPROVIDO.

1. O agravante juntou em Primeiro Grau cópias de comprovantes de despesas, comprovantes de indenização como anistiado político, bem como extratos de pagamento de benefício do INSS sem, no entanto, trazer cópias de sua declaração de rendimentos.

2. Os documentos juntados são insuficientes para fazer presumir a situação de pobreza ou eventuais gastos excessivos com a manutenção da família. Precedente desta E. Corte.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011623-23.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A

APELADO: KAROLI CAROLINE MARTINS GOMES

Advogado do(a) APELADO: CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES - SP107950-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP em face da r. sentença, proferida em 3/3/2020, que **julgou parcialmente procedente** ação promovida por KAROLI CAROLINE MARTINS GOMES “*para ANULAR o processo administrativo nº. 2015/001693 e, por consequência, o auto de infração nº. 2015/002999, bem como a respectiva multa (penalidade) aplicada*”.

As contrarrazões foram apresentadas.

É o relatório.

DECIDO:

A matéria dos autos não tem qualquer mistério no âmbito desta Sexta Turma e por isso rende decisão monocrática.

A r. sentença recorrida deve ser mantida, tendo em vista que está em conformidade com o entendimento desta Egrégia Corte Federal. Confira-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. MULTA IMPOSTA A ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. LEI Nº 6.530/1978.

- 1. A jurisprudência firmou o entendimento de que não cabe ao Conselho profissional, dentro do munus que lhe compete, fazer incidir penalidades a pessoas físicas ou jurídicas estranhas ao se quadro profissional, o qual lhe imputa a lei a atribuição de regular e fiscalizar.*
- 2. Nesse sentido, oportuno anotar que a Lei nº 6.530, de 12/05/1978, a qual, entre outras providências, conferiu nova regulamentação à profissão de Corretor de Imóveis, disciplinando o funcionamento de seus órgãos de fiscalização, autoriza expressamente, em seu artigo 21, a possibilidade de imposição de sanções disciplinares somente “aos Corretores de imóveis e pessoas jurídicas”, excluída, portanto, a figura do “estagiário”.*
- 3. Destarte, a competência fixada no artigo 5º da referida lei, acerca da fiscalização do exercício da profissão de corretor de imóveis, não deve extrapolar os limites lá fixados, vale dizer, dentro do campo de atuação em que se insere, relativamente aos inscritos em seus quadros.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026163-43.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 16/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/03/2020)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CPC/73. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTUAÇÃO. MULTA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL POR TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE AUTUAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

- “Ab initio, deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo CRECI/SP. Uma vez que versa a lide sobre a suposta prática de infração à legislação profissional, cuja fiscalização cabe à apelante, inclusive tendo sido imposta multa em seu favor (fls. 09), resta demonstrada a legitimidade, independentemente de eventual atuação do Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI na revisão do auto de infração. Precedente desta C. Turma (AC 00109217520134036100)”. Logo, se cabe ao Conselho Regional de Corretores de Imóveis executar a pena de multa que ele mesmo impôs, não há que se falar em ilegitimidade passiva ad causam.

- O poder de polícia conferido ao conselho profissional, de fiscalizar e atuar irregularidades, não possibilita ao órgão impor multas em face de terceiros que não sejam corretores de imóveis, como no caso concreto em que a autora, secretária (com vínculo devidamente reconhecido pela Justiça do Trabalho), foi autuada e condenada a pagar multa no valor de três anuidades, por exercício ilegal da profissão. Precedentes.

- Se o conselho-réu, efetivamente, apurou conduta ilegal, de exercício irregular de profissão, teria a prerrogativa de comunicar as autoridades competentes para a apuração de eventual prática da contravenção penal, prevista no art. 47, do Decreto-Lei n.º 3.688/41.

- Preliminar afastada. Remessa necessária e apelação improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0024518-77.2014.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 12/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/03/2020)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEMANÁLISE DO MÉRITO QUANTO ÀS CONDUTAS IMPUTADAS À IMOBILIÁRIA (INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL). MULTA FIXADA PELO CRECI/SP A TERCEIRO NÃO INSCRITO NOS QUADROS DO CONSELHO – INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA RESOLUÇÃO COFECI Nº 316/1991 – INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 21 DA LEI Nº 6.530/1978. ILEGALIDADE.

1. Ação foi ajuizada em face do CRECI/SP e da empresa para a qual o autor trabalhava por ocasião da ação fiscal que o autuou em razão da imputada conduta de “intermediação imobiliária sem para isso estar credenciado” (Auto de Infração nº 047610).

2. O autor indicou a imobiliária para também figurar no polo passivo da lide em razão de ter ajuizado o feito não apenas para se insurgir em face da multa que lhe foi imposta pelo CRECI/SP, mas também para pleitear a condenação em indenização por danos morais.

3. A Justiça Federal não é competente para analisar as questões que envolvem relação litigiosa entre o autor e a imobiliária, visto não se identificar, in casu, hipóteses e/ou entidades elencadas no artigo 109 da Constituição Federal. Competência da Justiça Estadual. Ação extinta sem julgamento do mérito nesta parte.

4. O CRECI/SP entendeu que o autor teria exercido atividades típicas e privativas de corretores de imóveis sem possuir habilitação profissional, de forma a violar disposição do artigo 1º da Lei nº 6.530/1978, conduta cuja pena correspondente encontra previsão no artigo 1º, alínea "a", da Resolução Cofeci nº 316/1991. Multa fixada no importe correspondente a 03 (três) anuidades.

5. A norma regulamentar indicada pelo CRECI/SP como fundamento à imposição da multa questionada nestes autos (Resolução 316/1991, artigo 1º) exorbitou os limites normativos que lhe são próprios, pois, ao estabelecer punição a pessoas físicas que não integram os quadros dos Conselhos Regionais, deixou de observar a disposição do artigo 21 da Lei nº 6.530/1978. Precedentes do TRF3.

6. Amulação do processo administrativo nº 2007/000136 e da multa nele aplicada.

7. Extinção do processo sem julgamento do mérito com relação às questões que envolvem disputa entre o autor e a imobiliária. Apelação do autor provida quanto à irrisignação direcionada à penalidade imposta pelo CRECI/SP.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026540-81.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/03/2019)

De fato. A Lei nº 6.530/78, regulamentadora do exercício da profissão de corretor de imóveis, não obstante atribua ao conselho a fiscalização do exercício da profissão, não prevê a possibilidade de imposição de multas em face de terceiros que não sejam Corretores de Imóveis ou pessoas jurídicas regularmente inscritas nos quadros da autarquia profissional. Restaria ao conselho tão somente denunciar a apelada às autoridades, em razão do exercício irregular da profissão, nos termos do artigo 47 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/41).

Não é possível à autarquia, por infração da autora a uma resolução que regulamenta a atividade de estágio (Resolução COFECI nº 1.127/2009), impor-lhe penalidade aplicável à corretores de imóveis, mesmo porque a aplicação de multas aos infratores pressupõe o exercício ilegal da profissão de corretor com habitualidade, nos termos da Resolução COFECI nº. 316/1991 (que fixa parâmetros para determinação de pena pecuniária aplicável às pessoas físicas e jurídicas que sejam atuadas no exercício ilegal da profissão). Acrescente-se a isso que a responsabilidade por infrações praticadas pelo estagiário deve ser atribuída ao concedente e/ou supervisor do estágio, nos termos do artigo 12 da Resolução COFECI nº 1.127/2009.

Portanto, irreparável é a sentença que determinou a anulação do auto de infração, do processo administrativo e da multa aplicada.

Devidos honorários recursais em desfavor do apelante, que fixo em 2% sobre o valor da honorária posta na r. sentença.

Face ao exposto, **nego provimento à apelação.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032523-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SAMUEL SCHIMIELA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULANUSIEWICZ - SP28479

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032523-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SAMUEL SCHIMIELA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULANUSIEWICZ - SP28479

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de agravo de instrumento apresentado por SAMUEL SCHIMIELA, contra decisão que, em ação civil pública de improbidade administrativa promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, indeferiu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o agravante, em resumo, que conquanto não esteja em situação própria de miserabilidade, atualmente sua renda mensal está relevantemente comprometida por empréstimos, o que reduz significativamente seus rendimentos líquidos. Alega, ainda, que recolhe mensalmente ao Fundo de Pensão FUNCEF, de forma compulsória, valores devidos a título de equacionamento de déficit por rombos havidos no referido Fundo, por administração temerária, a qual não deu causa. Logo, ser de rigor a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento, para que concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita em seu favor.

A E. Relatora indeferiu o pedido de efeito suspensivo (id. 123735869).

Os autos de foram redistribuídos por sucessão.

O Ministério Público Federal ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032523-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SAMUEL SCHIMIELA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAULANUSIEWICZ - SP28479

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência do C. STJ firmou entendimento de que, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. 2. Assim que, em princípio, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando-se em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento em relação a despesas essenciais. 3. Bem por isso, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1.060/50, devendo a condição de carência do autor ser considerada verdadeira até prova em contrário, não obstante possa o Juiz, no caso concreto e diante de fundadas razões (ex. indícios de desvirtuamento) perquirir acerca do real cabimento desse benefício, indeferindo-o justificadamente. 4. In casu, em que pese constar declaração do agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tanto a decisão agravada como a que indeferiu o pedido de efeito suspensivo assinalaram, com amparo em prova documental, que a média dos seus rendimentos tributáveis, segundo sua Declaração de Imposto de Renda de 2018, não complementada por DIR relativa ao ano de 2019, é no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), já descontados os valores devidos ao FUNCEF. 5. A decisão pela qual indeferido o pleito de efeito suspensivo consignou, ainda, que os documentos apresentados pelo ora recorrente - declarações de ajuste anual relativas aos anos-calendário 2018, 2017 e 2016, demonstrativos de proventos previdenciários relativo ao mês de julho a outubro de 2019 e históricos de créditos do INSS - são insuficientes para fazer presumir a situação de pobreza ou eventuais gastos excessivos com a manutenção familiar. 6. Desta forma, restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na ação civil pública. 7. Agravo de instrumento desprovido".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.

Assim que, em princípio, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando-se em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento em relação a despesas essenciais.

Bem por isso, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência do autor ser considerada verdadeira até prova em contrário, não obstante possa o Juiz, no caso concreto e diante de fundadas razões (ex. indícios de desvirtuamento) perquirir acerca do real cabimento desse benefício, indeferindo-o justificadamente.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIDO PELA CORTE DE ORIGEM O BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. A CORTE LOCAL AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE O AGRAVANTE É PROPRIETÁRIO DE DIVERSOS IMÓVEIS, RECEBE APOSENTADORIA E AINDA CONTINUA TRABALHANDO E AFERINDO RENDA. IMPOSSIBILIDADE DO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de necessitado. É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões, conforme disposto no art. 5º da Lei 1.060/1950 (AgRg no Ag 906.212/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 29.10.2007). 2. O Tribunal de origem, soberano na análise fático-probatória da causa, concluiu que a parte autora não faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, esclarecendo que sua renda mensal não é compatível com a situação de hipossuficiência declarada. Desse modo, a revisão, em Recurso Especial, do aresto vergastado, quanto ao ponto, revela-se inviável por esbarrar na vedação prescrita na Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental da Contribuinte desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 666.359/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 01/04/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. 1. O STJ possui o entendimento de que "o benefício da justiça gratuita pode ser pleiteado a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício, a simples afirmação do requerente de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Sendo assim, a afirmação de hipossuficiência possui presunção iuris tantum, contudo pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente" (REsp 1.196.896/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.10.2010). 2. Na hipótese dos autos, para afastar a conclusão de que o ora recorrente não conseguiu comprovar sua condição de hipossuficiência econômica, seria necessário reexaminar os documentos constantes dos autos, o que é inviável na via especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Consigne-se, em obter dictum, que, se futuramente ficar demonstrado nos autos principais que o recorrente não tem condições de arcar com as despesas, ele poderá refazer o pedido de justiça gratuita, nos termos do art. 99 do CPC. 4. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente, o que não ocorreu. 5. Recurso Especial não conhecido. (STJ, REsp 1784623/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 11/03/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. AGRAVO PROVIDO. 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo. Precedentes. 2. Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei nº 1.060/50, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário. Precedentes desta E. Corte [...] 5. Agravo provido". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000580-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/11/2019, Intimação via sistema DATA: 27/11/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO IN CASU EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR A PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Dispunha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões". 2. Instado a demonstrar documental e efetiva necessidade financeira, o embargante/agravante não trouxe nenhum elemento concreto apto a comprovar a alegada hipossuficiência. De outra parte, é de se ter em conta que o recorrente ofertou à penhora um de seus imóveis ao qual atribuiu unilateralmente o valor de R\$ 6.333.029,72. O fato de tal bem imóvel estar alegadamente indisponível não leva à conclusão de que o seu proprietário não possui condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou familiar; mesmo porque no feito originário não há exigência de recolhimento de custas processuais (embargos à execução fiscal), pelo que não se cogita de impedimento ou restrição de acesso ao Judiciário. 3. Considerando a existência de elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser mantida. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007512-94.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 26/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/08/2018)

In casu, em que pese constar dos autos principais declaração do agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tanto a decisão agravada como a que indeferiu o pedido de efeito suspensivo assinalaram, com amparo em prova documental, que a média dos seus rendimentos tributáveis, segundo sua Declaração de Imposto de Renda de 2018, não complementada por DIR relativa ao ano de 2019, é no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), já descontados os valores devidos ao FUNCEF.

A decisão pela qual indeferido o pleito de efeito suspensivo consignou, ainda, que os documentos apresentados pelo ora recorrente - declarações de ajuste anual relativas aos anos-calendário 2018, 2017 e 2016, demonstrativos de proventos previdenciários relativo ao mês de julho a outubro de 2019 e históricos de créditos do INSS - são insuficientes para fazer presumir a situação de pobreza ou eventuais gastos excessivos com a manutenção familiar.

Desta forma, restou afastada a presunção *iuris tantum* da declaração de hipossuficiência apresentada na ação civil pública.

Logo, é de ser mantida a decisão agravada, também pelos respectivos e apropriados fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A jurisprudência do C. STJ firmou entendimento de que, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, a simples afirmação de incapacidade financeira basta para viabilizar o acesso ao benefício de assistência judiciária gratuita, em qualquer fase do processo.*
- 2. Assim que, em princípio, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende tão somente da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas, levando-se em conta não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento em relação a despesas essenciais.*
- 3. Bem por isso, cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 4º, § 2º, da Lei 1.060/50, devendo a condição de carência do autor ser considerada verdadeira até prova em contrário, não obstante possa o Juiz, no caso concreto e diante de fundadas razões (ex. indícios de desvirtuamento) perquirir acerca do real cabimento desse benefício, indeferindo-o justificadamente.*
- 4. In casu, em que pese constar declaração do agravante de que sua situação econômica não lhe permite pagar as custas do processo e outros encargos, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, tanto a decisão agravada como a que indeferiu o pedido de efeito suspensivo assinalaram, com amparo em prova documental, que a média dos seus rendimentos tributáveis, segundo sua Declaração de Imposto de Renda de 2018, não complementada por DIR relativa ao ano de 2019, é no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), já descontados os valores devidos ao FUNCEF.*
- 5. A decisão pela qual indeferido o pleito de efeito suspensivo consignou, ainda, que os documentos apresentados pelo ora recorrente - declarações de ajuste anual relativas aos anos-calendário 2018, 2017 e 2016, demonstrativos de proventos previdenciários relativo ao mês de julho a outubro de 2019 e históricos de créditos do INSS - são insuficientes para fazer presumir a situação de pobreza ou eventuais gastos excessivos com a manutenção familiar.*
- 6. Desta forma, restou afastada a presunção juris tantum da declaração de hipossuficiência apresentada na ação civil pública.*
- 7. Agravo de instrumento desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004946-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: WALTER GOMES FERNANDES, WALSH GOMES FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004946-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: WALTER GOMES FERNANDES, WALSH GOMES FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A

AGRAVADO:AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI RELATORA): - Trata-se de agravo interno nos termos do art. 1.021, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil de 2015, interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT em face da r. decisão monocrática de ID 120497220, exarada pela e. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento "tão somente para reconhecer a ilegitimidade do ESPÓLIO DE WALTER GOMES FERNANDES para figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo esta prosseguir em face do sócio WALSH GOMES FERNANDES.

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito exequendo refere-se a multa administrativa, devidamente constituído antes do falecimento do co-responsável tributário, a teor do que dispõem o art. 4º da LEF, o art. 131 do CTN e os artigos 796, 110, 1.784, 1.792 e 1.997, todos do Código Civil, o que afasta o vício de constituição do crédito. Aduz ser aplicável no caso também o disposto no parágrafo 8º, do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista a boa-fé da ora recorrente, pela celeridade processual e pelo aproveitamento das formas. Alega ainda que não se aplica a Súmula nº 392, do C. STJ, tendo em vista que a sucessão "causa mortis" não modifica o sujeito passivo da execução, sendo desnecessária inclusive a substituição da CDA, mesmo porque não se trata de substituição do sujeito passivo, mas de mero redirecionamento da execução fiscal, por conta da dissolução irregular da empresa.

Requer a retratação da r. decisão agravada, a fim de ser dado provimento ao agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

O Espólio Walter Gomes Fernandes apresentou contrarrazões ao agravo interno (ID 128492018).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004946-75.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: WALTER GOMES FERNANDES, WALSH GOMES FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA APARECIDA DE SOUZA - SP119284-A, GABRIELA THAIS DELACIO - SP369916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO DE SÓCIO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Quanto ao redirecionamento da execução fiscal em face do Espólio de WALTER GOMES FERNANDES, a análise dos autos revela que o ajuizamento da execução fiscal se deu em face da pessoa jurídica SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A em 21/01/2015, tendo seu representante legal, Sr. WALTER GOMES FERNANDES, falecido em 31/05/2010 (ID 1879503 – certidão de óbito), quando sequer havia sido proposta a ação executiva.
3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda". Precedentes.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo interno.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Espólio de Walter Gomes Fernandes e Walsh Gomes Fernandes, alegando ilegitimidade do espólio para figurar no polo passivo da execução fiscal, vez que o sócio gerente faleceu anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal; e a prescrição da pretensão de redirecionamento em face do sócio Sr. Walsh Gomes Fernandes, pois transcorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão do sócio no polo passivo, bem como que a empresa devedora não teve suas atividades encerradas, o que afasta a presunção de dissolução irregular.

A r. decisão ora agravada deu parcial provimento ao agravo de instrumento, tão somente para reconhecer a ilegitimidade do ESPÓLIO DE WALTER GOMES FERNANDES para figurar no polo passivo da execução fiscal, devendo esta prosseguir em face do sócio WALSH GOMES FERNANDES.

Consoante assinalado na r. decisão recorrida, a análise dos autos revela que o ajuizamento da execução fiscal se deu em face da pessoa jurídica SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A em 21/01/2015, tendo seu representante legal, Sr. WALTER GOMES FERNANDES, falecido em 31/05/2010 (ID 1879503 – certidão de óbito), quando sequer havia sido proposta a ação executiva.

Assim, não se afigura admissível o redirecionamento do feito contra o espólio do sócio da empresa devedora na hipótese em que ele não tenha sido citado pessoalmente na ação de execução fiscal.

Destarte, considerando-se que a execução foi ajuizada em face de pessoa inexistente, resta caracterizada a nulidade absoluta do ato. Neste sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça citados na r. decisão ora agravada: STJ, AgRg no REsp 1515580/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 13.5.2015; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1349721/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21/05/2013, DJe 28.05.2013).

Conforme bem assinalado na r. decisão ora agravada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO FALECIDO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AJUIZAMENTO DE NOVO PROCESSO EXECUTIVO CONTRA O ESPÓLIO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia.
2. O STJ possui o entendimento pacífico de que o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda.
3. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva. Dessa forma, não se cogita de substituição da Certidão de Dívida Ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/2015. Precedentes: AgRg no REsp 1.455.518/SC, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 26/3/2015, e AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1826150/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 05/11/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO. DEVEDOR FALECIDO APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO DO CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Segundo jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, o redirecionamento da execução contra o espólio não é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer antes da constituição do crédito tributário.

2. Nessa linha de entendimento, confira-se a Súmula 392/STJ, que reza o seguinte: a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução. Precedentes: AgRg no AREsp. 524.349/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 14.10.2014; AgRg no REsp. 1.455.518/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.3.2015; AgRg no AgRg no REsp. 1.501.230/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 10.6.2015; AgRg no AREsp. 729.600/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 14.9.2015.

3. O Tribunal de origem reconheceu que o óbito do executado ocorreu após o ajuizamento da Execução Fiscal.

4. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1667198/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2018, que julgara recursos interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/2015.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinta a Execução Fiscal, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC/73, porquanto o executado falecera anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal e à própria constituição do crédito tributário.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte ocorrer após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, ainda, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à própria constituição do crédito tributário. Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011).

V. Nos termos da Súmula 392/STJ, "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art.

543-C do CPC/73 (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2009).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1280671/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018)

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CRÉDITO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EM MESA. NULIDADE. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. EXECUÇÃO AJUIZADA CONTRA PESSOA FALECIDA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO.

1. Embargos à execução opostos em Recurso especial interposto em: 05/10/2017 e concluso ao gabinete em: 20/02/2018.

2. O propósito recursal consiste em determinar a ocorrência de prescrição do crédito executado pela recorrida e a validade de execuções propostas em face de pessoa já morta ao momento do ajuizamento.

3. Não verifica omissão, contradição ou erro material, não há violação ao art. 1.022 do CPC/2015.

4. Não podem ser conhecidas por este STJ questões que ensejem a necessidade de reexame de matéria fático-probatória ou, ainda, implicar a reinterpretção de cláusulas contratuais. Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. O ajuizamento de execução contra pessoa já falecida não autoriza o redirecionamento ao espólio, dado que não se aperfeiçoou a relação processual. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1722159/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 06/02/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO AO ESPÓLIO DE SÓCIO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Quanto ao redirecionamento da execução fiscal em face do Espólio de WALTER GOMES FERNANDES, a análise dos autos revela que o ajuizamento da execução fiscal se deu em face da pessoa jurídica SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A em 21/01/2015, tendo seu representante legal, Sr. WALTER GOMES FERNANDES, falecido em 31/05/2010 (ID 1879503 – certidão de óbito), quando sequer havia sido proposta a ação executiva.

3. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que "o redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado faleceu antes do ajuizamento da demanda". Precedentes.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000283-21.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JULIO CESAR BOMBO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CASSIA APARECIDA BARBOSA RAMALHO - SP309070-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em recurso de processo administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; ressalte-se ainda o que dispõe o artigo 59 de referida lei, onde se prevê o prazo máximo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão recursal administrativo; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019); TRF3, SEXTA TURMA, ApelRemNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5004757-41.2019.4.03.6183, Rel. FÁBIO PRIETO, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como o trânsito.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009455-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PLASTIFAMA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A, RODRIGO DANILO LEITE - SP203735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009455-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PLASTIFAMA INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO - SP214380-A, RODRIGO DANILO LEITE - SP203735-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a suspender o pagamento de tributos durante o estado de calamidade pública ou, alternativamente, viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta coma decretação de estado de calamidade pública.

Requer, ainda, o desembaraço aduaneiro de mercadorias independentemente do prévio recolhimento dos tributos.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 130783331).

Pedido de reconsideração do agravante (ID 131058513), no qual reitera as razões recursais.

Resposta (ID 131555662).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134541784).

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “**Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias**”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **negou provimento** ao agravo de instrumento. Pedido de reconsideração prejudicado.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido. Pedido de reconsideração prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008522-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SERGIO JOVINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda proposta pelo procedimento comum, objetivando o autor sejam as rés condenadas à restituição dos valores que entende terem sido desviados de sua conta individual PASEP, no montante de R\$ 53.127,89 (cinquenta e três mil, cento e vinte e sete reais e oitenta e nove centavos), além do pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Alega ser servidor público do município de São Paulo, atuando junto à Guarda Civil Metropolitana desde 04/12/1987, tendo sido cadastrado no PASEP sob o nº 1.210.704.376-2, no ano de 1984.

Esclarece que ao realizar o saque dos valores de sua conta vinculada em 08/08/2018, nos termos da Lei nº 13.677/2018, deparou-se com o saldo de R\$ 1.327,95 (um mil, trezentos e vinte e sete reais e noventa e cinco centavos), o que considera irrisório.

Afirma que após requerimento, recebeu extrato incompleto da conta, sem a indicação de todas as movimentações desde sua inscrição, tendo constatado, ainda, que deveriam ter sido realizados depósitos anuais em sua conta individual do PASEP no período de 1984 a 1988 (último ano em que houve o depósito), os quais, acrescidos de juros e correção monetária, totalizariam montante superior ao saldo informado.

Valor da causa: R\$ 63.127.89.

A sentença decretou a prescrição e julgou extinto o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, II do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas, bem como de honorários advocatícios que fixou em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para cada réu, considerando o grau de complexidade da demanda, o trabalho do causídico, em contrapartida à exorbitância do valor relativo a tal verba sucumbencial, caso simplesmente aplicadas as regras previstas no artigo 85, do CPC, o que entendeu possível a fim de privilegiar a equidade e o equilíbrio entre os interesses envolvidos na ação, observadas as disposições da justiça gratuita, da qual é beneficiário.

Apelou o autor para preliminarmente anular a sentença por cerceamento de seu direito de defesa em razão de o MM. Juízo não ter autorizado, no despacho saneador, a produção das provas por ele requeridas. No mérito requer a procedência do pedido para condenar os réus a restituir as diferenças devidas da conta PASEP do Autor devidamente atualizada e remunerada até a data do efetivo pagamento, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com a consequente inversão e majoração do ônus sucumbencial. Recurso respondido pelo Banco do Brasil.

É o relatório.

Decido.

No que tange à arguição de cerceamento de defesa, verifico que o MM. Juiz no ID 137480497 indeferiu o pedido de provas documental e pericial contábil requeridas pelo autor, por entender que “A matéria debatida nos presentes autos envolve questão de direito e que demanda apenas a análise dos documentos já carreados aos autos, sendo desnecessária a produção de outros meios probatórios”.

A referida decisão restou irrecorrida, sendo certo que caberia agravo de instrumento para contrastá-la mas o requerente da prova quedou-se inerte.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

No mais, merece provimento o apelo quanto à inoportunidade de prescrição.

É certo que inexistente norma específica a disciplinar o prazo prescricional para o exercício da pretensão aqui deduzida (pagamento do saldo da conta do PASEP do autor), razão pela qual deve ser observado o prazo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

Todavia, em respeito ao princípio da *actio nata*, referido prazo tem início apenas com a ciência inequívoca do ato danoso pela vítima do prejuízo, o que, na singularidade, teria ocorrido em 08/08/18, quando o autor/apelante ao realizar o saque por força da Lei nº 13677/2018 teve conhecimento da existência de saldo em sua conta PASEP no valor de R\$ 1.327,95.

Uma vez que a presente ação foi proposta em 16/05/19, não há que se falar em consumação do prazo prescricional.

Nesse sentido, destaco:

CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. SAQUES INDEVIDOS. PIS. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. ART. 1º, DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA DO ATO DANOSO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MATERIAL COMPROVADO. SAQUES REALIZADOS POR PESSOA HOMÔNIMA, APÓS A FUSÃO DE CONTAS DO PIS/PASEP REALIZADAS PELA CEF. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (...) Considerando a inexistência de norma específica a disciplinar o prazo prescricional para o exercício da pretensão indenizatória decorrente de saque indevido de PIS, estando a apelante, Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora das contas e das respectivas movimentações, aplica-se o prazo prescricional previsto no artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. Destarte, o prazo prescricional é quinquenal, tendo como termo inicial a data em que constatada a lesão e seus efeitos, conforme o princípio da *actio nata*, com a ciência inequívoca do ato danoso pela vítima do prejuízo. - Quanto ao pleito indenizatório por dano moral, verifico que no momento da propositura da ação (02.06.2008), tal pretensão já havia sido atingida pela prescrição. Isto porque, a partir da análise dos documentos juntados aos autos é possível verificar que, ao menos, desde janeiro de 2002, a autora já tinha ciência de que um terceiro efetuava saques indevidos em sua conta. - Por outro lado, deve ser reconhecida a prescrição da pretensão indenizatória material em relação aos valores que a autora deixou de receber no período entre 01.02.2000 (data do último saque realizado pela autora) e 02.06.2003. (...) - Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1746871 - 0012843-30.2008.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016)

Avanço.

De acordo com as informações trazidas aos autos pelo Banco do Brasil, a conta PASEP vinculada ao autor possui saldo zero desde 08/8/2018 – ID 137480391.

Como se pode ver dos extratos colacionados, houve ao longo dos anos diversas movimentações, relativas ao pagamento anual do abono e dos rendimentos do PASEP, conforme previsto na legislação, por meio de crédito em folha de pagamento ou depósito em conta corrente/poupança. Tal fato, aliado à adequação da conta aos diversos planos econômicos ocorridos no país, justifica a ausência de saldo na conta do autor (ID 137480391 - Pág. 1/3).

Confira-se:

APELAÇÃO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. PASEP. PAGAMENTO DO SALDO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. TERMO INICIAL. DATA DA CIÊNCIA DO ATO DANOSO. INEXISTÊNCIA DE SALDO. MOVIMENTAÇÃO AO LONGO DOS ANOS. INFORMAÇÃO NÃO QUESTIONADA PELO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. É certo que inexistente norma específica a disciplinar o prazo prescricional para o exercício da pretensão aqui deduzida (pagamento do saldo da conta do PASEP do autor), razão pela qual deve ser observado o prazo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Todavia, em respeito ao princípio da actio nata, referido prazo tem início apenas com a ciência inequívoca do ato danoso pela vítima do prejuízo, o que, na singularidade, teria ocorrido em 08/08/18, quando o autor/apelante teve conhecimento da inexistência de saldo em sua conta PASEP (ID 68578926). Uma vez que a presente ação foi proposta em 16/10/18, não há que se falar em consumação do prazo prescricional.

2. De acordo com as informações trazidas aos autos pelo Banco do Brasil, a conta PASEP vinculada ao autor possui saldo zero, desde 1999. Como se pode ver dos extratos colacionados, houve ao longo dos anos diversas movimentações com histórico 1009, relativo ao pagamento anual do abono e dos rendimentos do PASEP, conforme previsto na legislação, por meio de crédito em folha de pagamento ou depósito em conta corrente/poupança. Tal fato, aliado à adequação da conta aos diversos planos econômicos ocorridos no país, justifica a ausência de saldo na conta do autor.

3. O autor não questiona tais informações, tampouco requer a produção de prova pericial para aferir a regularidade das operações, limitando-se a alegar que “está inscrito no PASEP desde 1972 e, portanto, tem direito de receber os valores que lhe pertencem devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento conforme legislação específica”.

4. Apelação parcialmente provida, apenas afastar a prescrição. Ação improcedente, mantidos os honorários advocatícios fixados em sentença.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002894-09.2018.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2019)

A honorária já fixada acresço 1%.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo para afastar a prescrição e, avançando sobre o mérito da causa, julgo improcedente a ação.

Intimem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020730-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A, ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A

AGRAVADO: RAFAEL DE SANTANNA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: LIZ CAROLINE MARIANO GARCIA SANTOS - SP385999

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003231-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

AGRAVADO: ANDREA SUZIANE IWANOWSKI, ALEXSANDRA SUZILEI IWANOWSKI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO FEITOSA - SP200096-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO RIBEIRO FEITOSA - SP200096-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL contra decisão que **indeferiu a revogação dos benefícios da justiça gratuita** nos autos de cumprimento de sentença.

Nas razões recursais, afirma o agravante que *“com a sentença condenatória da União, e com a iminência de recebimento dos precatórios, cujos valores são parcialmente incontroversos, tanto que já foi autorizada inclusive a expedição do primeiro precatório do valor condenatório de R\$ 617.509,73 (seiscentos e dezessete mil, quinhentos e nove reais e setenta e três centavos), o valor remanescente ainda está sendo discutido na execução, não há que se negar que houve alteração patrimonial das autoras, tendo em vista que receberão valores indenizatórios elevados, os quais justificam a revogação dos benefícios da justiça gratuita, com fundamento no artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil, vez que a lei determina que as obrigações sucumbências poderão ser executadas quando a situação de insuficiência de recursos, para arcar com os ônus processuais, não mais subsistir”*.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio *"periculum in mora"* e *"fumus boni iuris"*.

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A argumentação expendida na minuta recursal não infirma o fundamento da decisão agravada.

A condição de hipossuficiente reconhecida às autoras em fevereiro de 2002 não foi objeto de insurgência a tempo e modo.

Não há qualquer juridicidade na intenção do agravante em utilizar o crédito a ser recebido pelas agravadas no bojo da ação ajuizada por estas – cujo trâmite estendeu-se por mais de dezoito anos – para justificar a revogação dos benefícios da justiça gratuita.

O futuro recebimento do crédito exequendo não conduz, por si só, à conclusão de alteração da condição econômica das beneficiárias da justiça gratuita, devendo ser demonstrado pelo credor que a insuficiência de recursos deixou de existir, o que não ocorreu no caso.

Este é o entendimento desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. TEMA 810. REVOGAÇÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

2. Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor:

3. A r. sentença fixou o valor da execução em conformidade com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, que observou os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010, com as alterações introduzidas pela Resolução CJF 267, de 02/12/2013. Portanto, utilizou-se das tabelas atualizadas e vigentes por ocasião da liquidação da sentença.

4. O futuro recebimento do crédito exequendo não conduz, por si só, à conclusão de alteração da condição econômica do beneficiário da justiça gratuita, devendo ser demonstrado pelo credor que a insuficiência de recursos deixou de existir, o que não ocorreu no caso.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001790-54.2015.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESPÓLIO. BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO BENEFICIÁRIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A condição de hipossuficiente reconhecida em favor do autor não foi alterada, pouco importando tratar-se de espólio ou pessoa física.

2. Não há qualquer juridicidade na intenção da agravante em promover um “encontro de contas” no bojo da ação ajuizada pelo autor - cujo trâmite estendeu-se por mais de oito anos - para reter, do valor principal devido ao exequente, o montante arbitrado a título de honorários de sucumbência sem que haja efetiva comprovação da modificação da situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade (§ 3º do art. 98 do CPC/15).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016655-10.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 06/09/2019, Intimação via sistema DATA: 10/09/2019)

No mesmo sentido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. MUDANÇA DO ESTADO DE MISERABILIDADE EM RAZÃO DO RECEBIMENTO DO CRÉDITO OBJETO DA DEMANDA. ABRANGÊNCIA DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO SEM INTIMAÇÃO DO INTERESSADO E PAUTADO EM FATO JÁ CONHECIDO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI N. 1.060/1950. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - O aferimento da insuficiência econômica para fins da assistência judiciária gratuita é de ser realizado ante as circunstâncias concretas em que se encontra a pessoa (natural ou jurídica) no momento em que formulado o correspondente pedido. IV - É insuficiente para o afastamento da suspensão da exigibilidade da prestação honorária prevista no art. 12, da Lei n. 1.060/50 (atualmente prevista no art. 98, § 3º, do CPC/2015), a circunstância de que a parte possui crédito a receber (o crédito executado).

V - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou impropriedade do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1727995/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, DJe 22/08/2019)

Entendo, assim, que o credor não demonstrou que a situação que justificou a concessão de gratuidade deixou de existir. Não restou cumprido o requisito previsto no art. 98, § 3º, do CPC.

Pelo exposto **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007817-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PINUSCAM - INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007817-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PINUSCAM - INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

O contribuinte, ora agravante, anota o agravamento da situação econômico-financeira nacional, em decorrência da pandemia. Sua capacidade econômica estaria seriamente comprometida.

Argumenta com a decretação de estado de calamidade pública.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 129156472).

Agravo regimental do agravante (ID 129334389), no qual reitera as razões recursais.

Resposta (ID 131129159).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134518173).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007817-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PINUSCAM - INDUSTRIA E COMERCIO DE MADEIRA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “**Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias**”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “**Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012**” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de **alguns tributos federais**.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento. Agravo regimental prejudicado.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020871-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCO POLO TEXTIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020860-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEFICENTE EVANGELICA DE RIBEIRAO PRETO - SOBERP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARLEY DE MATTOS BAISSO - SP427698, NUNO MANUEL MORGADINHO DOS SANTOS COELHO - MG81596, ESDRAS IGINO DA SILVA - SP193586-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SOCIEDADE BENEFICENTE EVANGELICA DE RIBEIRAO PRETO - SOBERP em face da decisão que, em ação ordinária onde se objetiva a análise do pedido de renovação do certificado - CEBAS, indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal.

Decido.

Com efeito, ausente a condição de admissibilidade do recurso.

O MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão ora agravada, nos seguintes termos:

"1. Petição ID 32762463: indefiro a produção de prova oral, pois testemunhas conduziram o debate para terreno subjetivo, de pouca força probante, estando os autos suficientemente instruídos por documentos."

O presente recurso não se subsume a quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses, que não comporta interpretação extensiva, e, por conseguinte, o presente recurso não merece ser conhecido.

Por oportuno, colaciono o disposto no art. 1.009 do Código de Processo Civil/2015, que trata das questões controvertidas não submetidas ao regime do agravo de instrumento:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrem capítulo da sentença."

Ante o exposto, **não conheço** do presente recurso, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002796-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1123/1941

AGRAVANTE: SUPERMERCADO NEVES DE ASSIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA CORREA PINTO - SP221601-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que havia indeferido liminar requerida em autos de mandado de segurança.

Sucedendo que no processo de origem foi proferida **sentença** que julgou parcialmente procedente o pedido, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto, **julgo prejudicado** o presente agravo, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020925-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FINANCEIRO24HORAS.COM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A, RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A parte agravante anexou aos autos a guia de custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26, Unidade Favorecida (UG/Gestão) e o comprovante bancário de recolhimento do preparo (ID 137930059), contudo, não é possível identificar a instituição bancária em que foi efetuado o recolhimento, não sendo possível aferir sua regularidade.

Assim, na forma do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a agravante providenciar a regularização do preparo (art. 1.017, § 1º, do CPC/2015), trazendo aos autos comprovante de que o recolhimento das custas de preparo foi efetuado junto à Caixa Econômica Federal (Resolução nº 138 de 06/07/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

Prazo: 5 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000128-15.2016.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, CLEIDE GASPARINA DOS SANTOS - SP243183-A, AUREANE RODRIGUES DA SILVA PINESE - SP111960-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que do procedimento administrativo 33902122551200299 em que se apura eventual infração que originou a multa administrativa ora discutida, consta que a embargante, **Seisa – Serviços Integrados de Saúde Ltda.**, ajuizou, em face da autarquia embargada, ação declaratória de nulidade de ato de infração e multa nº 0010296-05.2006.4.02.5101 (número antigo: 2006.51.01.010296-6), perante a Seção Judiciária do Rio de Janeiro (id 28383204, pags. 162/176, EF 0005028-51.2010.4.03.6119).

Manifistem-se as duas partes sobre o fato, no prazo sequencial de dez dias úteis, primeiro a apelada e depois a apelante, cumprindo à primeira juntar aos autos cópia da inicial e principais decisões proferidas na referida ação declaratória, bem como seu atual andamento junto à Justiça Federal do Rio de Janeiro/Tribunal Regional Federal da 2ª Região, bem assim informe sobre seu eventual trânsito em julgado.

Prazo: vinte dias úteis.

Intime-se

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000138-94.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: M. V. DOS S.

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 138018245), como o seguinte dispositivo:

"....

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no § 2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, com imposição de multa.

Intimem-se.

Após o trânsito dê-se baixa."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020782-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNISEG ASSESSORIA E CORRETORA DE SERGUROS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA - SP128117-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNISEG ASSESSORIA E CORRETORA DE SERGUROS EIRELI contra a r. decisão que **indeferiu pedido de tutela provisória de urgência**, no qual se pretendia a suspensão da cobrança de crédito tributário, impedindo o ajuizamento da ação de execução fiscal para cobrança do débito referido no processo administrativo nº 10845.003557/99-09, ou, caso já ajuizada, determinar sua extinção ou suspensão até decisão final.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

*"6. Segundo o art. 294 do Código de Processo Civil de 2015, em vigor desde 18 de março de 2016, a tutela **provisória**, que se diferencia da final e definitiva, pode fundar-se na urgência, na forma do art. 300, presentes os elementos que evidenciem a probabilidade do direito; perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, ou na **evidência** do direito postulado – plausibilidade relevante, qualificada pelas razões do art. 311 do CPC/2015.*

7. No caso específico dos autos, nesta fase processual, de cognição sumária, não exauriente, não vislumbro a presença dos elementos essenciais para a concessão da medida de urgência.

8. Em que pese a Lei n. 9.964/2000 não dispor, de maneira expressa, acerca da possibilidade de revisão do REFIS, pela Administração Pública, com o fito de se assegurar o recebimento do crédito tributário em tempo razoável, considerando-se o montante recolhido pelo contribuinte, mês a mês, não verifico ilegalidade na interpretação conferida pela Fazenda Nacional à parte final do artigo 2º, 4º, inciso II da referida lei (4o O débito consolidado na forma deste artigo: I- ...; II- será pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior; apurada na forma do art. 31 e parágrafo único da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, não inferior a: a) 0,3% (três décimos por cento), no caso de pessoa jurídica optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples e de entidade imune ou isenta por finalidade ou objeto; b) 0,6% (seis décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro presumido; c) 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento), no caso de pessoa jurídica submetida ao regime de tributação com base no lucro real, relativamente às receitas decorrentes das atividades comerciais, industriais, médico-hospitalares, de transporte, de ensino e de construção civil; d) 1,5% (um inteiro e cinco décimos por cento), nos demais casos".

9. Ou seja, ainda que o Fisco haja concordado tacitamente com os termos do parcelamento propostos pela impetrante, isto não lhe retira o poder-dever de rever os atos administrativos quando verificada que a sua finalidade não está sendo alcançada, no caso dos autos, a liquidação do indébito tributário.

10. Deve o jurisdicionado se atentar que a aplicação da lei é permeada não só pelo texto descrito na norma, como também pelos princípios que a norteiam, dentre estes os da razoabilidade e da preservação do interesse público.

11. E, consoante entendimento delineado pela jurisprudência, ao qual me filio, o pagamento de parcela ínfima autoriza a exclusão do contribuinte do programa REFIS, na medida em que retrata a impossibilidade de amortização integral do débito, o que se equipara à inadimplência.

12. Nesse sentido, assim se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS. PARCELAMENTO. PESSOA JURÍDICA OPTANTE PELO SIMPLES. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. ART. 2º, 4º, II E ART. 5º, II, DA LEI N. 9.964/2000.1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: Esp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. n.º 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012. 2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "tese da parcela ínfima", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios. 3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento. 4. Recurso especial não provido." (STJ, REsp 1447131/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/05/2014).

13. Em decisão mais recente (30/06/2017), alinhado ao STJ, assim decidiu o E. TRF da 3ª Região:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO (REFIS). LEI 9.964/2000. PAGAMENTOS ÍNFIMOS. INEXISTÊNCIA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. INTIMAÇÃO FISCAL PARA REGULARIZAÇÃO DE PARCELAS VINCENDAS. PRAZO DE 50 ANOS PARA QUITAÇÃO DA DÍVIDA. RAZOABILIDADE. 1. Consolidada a jurisprudência pátria quanto à possibilidade de cancelamento do parcelamento concedido sob a égide da Lei 9.964/2000 se constatada a ineficácia das parcelas pagas para a amortização do saldo devedor. 2. Embora oportunizado ao contribuinte a manutenção do benefício mediante a adequação das parcelas vincendas, considerado o prazo limite de 50 anos para quitação do débito, não houve interesse na regularização. Conquanto a Lei 9.964/2000 não tenha fixado prazo máximo de duração do benefício, o programa deve conduzir à quitação da dívida, na medida em que não se trata de remissão, não cabendo dizer, portanto, que a expectativa formal de séculos ou milênios para tanto possa ser tomada por adequada, já que configura prazo evidentemente teratológico - efetivamente impossível, em juízo de evidência e relevância jurídica. Assim, tem-se que a estipulação de cinquenta anos para o adimplemento integral da dívida afigura-se extremamente generosa aos contribuintes, superando, por mais que o dobro, o prazo de qualquer parcelamento federal já concedido. 3. Inexiste deficiência na fundamentação da decisão agravada por; ao alcançar a mesma conclusão a respeito de ausência de relevância jurídica das alegações do contribuinte, deixar o Juízo de examinar o requisito de iminência de dano, igualmente condicionante da tutela requerida. O artigo 489, § 1º, IV, do CPC/2015, é claro em determinar o exame de todos os argumentos "capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, pelo que não há que se falar de malferimento do dispositivo, na espécie. 4. Dada a superveniente exclusão do contribuinte do parcelamento da Lei 9.964/2000 (dado que desatendidos os termos da representação recebida, mérito do mandamus de base) a pretensão de reinclusão da impetrante no programa por meio de depósitos mensais pretende a concessão da liminar por via transversa, o que se revela inviável. 5. Agravo de instrumento desprovido. (AI 00021287520174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

14. Ademais, tenho por certo que o saldo devedor parcelado da autora/contribuinte, no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, aumentou ao longo dos anos, pelo que o valor mensal assumido não reflete na diminuição da dívida consolidada e nos consectários legais sobre ela incidentes.

15. Em face do exposto, indefiro o pedido de tutela.

Narra a agravante que aderiu ao programa de parcelamento em 2000 e desde então vem recolhendo as parcelas no percentual de 0,6% sobre a receita bruta, por ser na ocasião optante do lucro presumido, conforme lhe facultava o artigo 1º da LEI N.º 9.964/2000.

Alega que foi surpreendida com a exclusão do REFIS porque no bojo de processo administrativo os pagamentos foram considerados irrisórios.

Requer seja reconhecida a nulidade do ato administrativo que culminou com a sua exclusão do programa denominado REFIS, bem como a sua reinclusão, declarando a legalidade dos pagamentos das parcelas de refinanciamento dentro do REFIS no percentual de 0,6% sobre o seu faturamento, sem prazo fixado para quitação do saldo devedor, conforme previsto na Lei 9.964/2000.

Pede a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "ho vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

A agravada adotou providências administrativas para excluir a empresa do parcelamento REFIS ante o ínfimo valor recolhido mensalmente frente ao valor do débito consolidado. De tudo o contribuinte teve efetiva ciência.

Não obstante o art. 2º, § 4º, da Lei 9.964/00 impor como parcela mínima percentual da receita bruta auferida pelo contribuinte em mês anterior, o valor a ser pago mensalmente deve condizer com prazo razoável para quitação do saldo devedor a ser parcelado, haja vista que o objetivo do benefício fiscal é o adimplemento do débito, e não sua eternização. Deveras, a concessão de parcelamento deve tender à quitação normal de uma dívida, sendo intolerável formalizar um parcelamento que protraí indefinidamente o fim do pagamento do débito.

Consta dos autos os recolhimentos efetuados no período de 28.04.2000 a 29.05.2020, mas os valores recolhidos mensalmente (a maioria em valor menor de R\$ 100,00) mostraram-se ínfimos para efetiva quitação da dívida.

Assim, não obstante os pagamentos mensais ao longo de mais de duas décadas, na prática o que se sucede é somente a aparência do cumprimento das obrigações, inexistindo qualquer previsão factível para a sua quitação.

É evidente que a manutenção de tal conjuntura resultará na *eternização da dívida* ante a manifesta ineficácia do parcelamento que remonta há mais de 20 anos.

É dever da Administração Tributária - zelosa do Erário Público - reconhecer o inadimplemento do contribuinte e promover a rescisão do parcelamento, nos termos do art. 5º, II, da Lei 9.964/00. O STJ e este Tribunal assim já decidiram:

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS. PAGAMENTO IRRISÓRIO EM RELAÇÃO AO VALOR CONSOLIDADO DA DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE DE QUITAÇÃO. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual é possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II, da Lei 9.964/00 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas (AgInt no AREsp. 942.390/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 10.5.2017).* 2. *Ademais, verifica-se que, in casu, já se passaram mais de 14 anos desde o seu ingresso no REFIS e os pagamentos efetuados não amortizaram sequer 0,5% da quantia devida. Ou seja, claro está que o parcelamento não tem o condão de quitar o débito, se mostrando, sem sombra de dúvida, equiparável à inadimplência, para fins de exclusão do dito programa.*

3. *Agravo Interno da Empresa a que se nega provimento.*

(AgInt no REsp 1536835/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO (REFIS): RECOLHIMENTO DE PARCELAS IRRISÓRIAS QUE LEVARÃO O "ADIMPLENTO" PARA O FUTURO LONGÍQUO. INEFICÁCIA PARA QUITAÇÃO DO DÉBITO, A GERAR A CORRETA EXCLUSÃO DO FAVOR LEGAL. ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. ATÉ O RIDÍCULO DEVE TER LIMITES. RECURSO DESPROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme acerca da possibilidade da exclusão do Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) com fundamento no art. 5º, II, da Lei nº 9.964/00 (inadimplência), caso demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas.*

2. *Não obstante o art. 2º, § 4º, da Lei 9.964/00 impor como parcela mínima percentual da receita bruta auferida pelo contribuinte em mês anterior, o valor a ser pago mensalmente deve condizer com prazo razoável para quitação do saldo devedor a ser parcelado, haja vista que o objetivo do benefício fiscal é o adimplemento do débito, e não sua eternização. Deveras, a concessão de parcelamento deve tender à quitação normal de uma dívida, sendo intolerável formalizar um parcelamento que protraí o fim do pagamento do débito para mais de milênios.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365373 - 0014282-32.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 11/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.681/03. EXCLUSÃO. INEFICÁCIA DO PARCELAMENTO. PARCELA IRRISÓRIA. POSSIBILIDADE.

I - *É possível a exclusão do contribuinte do parcelamento previsto na Lei nº 10.681/03, com fundamento na inadimplência, caso comprovada que as parcelas recolhidas em valor ínfimo sequer amortiza a dívida objeto do parcelamento, sem qualquer previsão de quitação do débito. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.*

II - *Apelação desprovida. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 366450 - 0003219-98.2015.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 9.964/00. VALOR IRRISÓRIO. INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. INFRINGÊNCIA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. *O recolhimento pode ser realizado nos moldes previstos na Lei nº 9.964/00, contudo deve ser eficaz para saldar o débito do contribuinte.*

2. O pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa REFIS, por ineficácia do parcelamento. Entendimento assente do STJ. Precedentes.

3. No caso em tela, os recolhimentos realizados pela impetrante se deram em valor ínfimo, insuficiente para quitar a dívida nos termos previstos na Lei 9.964/00, o que pode acarretar em sua exclusão.

4. Cumpre salientar, que conforme informação prestada pelo fisco às f. 124, com os pagamentos realizados pela apelante, o parcelamento só seria quitado em 160 (cento e sessenta) anos.

5. A finalidade do parcelamento é justamente o adimplemento dos créditos tributários, sendo certo que ao realizar o pagamento de valores irrisórios, o contribuinte acaba por realizar um verdadeiro abuso de direito para que a dívida nunca seja paga e, desta forma, não se alcance o objetivo do mencionado diploma legal, assim não há afronta ao princípio da legalidade ou da segurança jurídica, pois a intenção do contribuinte ao aderir ao parcelamento é de realizar pagamentos hábeis a quitar aqueles créditos inadimplidos anteriormente.

6. Também não há infringência ao princípio da separação dos poderes, pois, o Poder Judiciário, ao dirimir os conflitos de interesse - sua função precípua -, interpretando as normas existentes no sistema do direito (constituição, princípios, leis e etc.) não adentra nas funções dos demais Poderes.

7. Portanto, no caso em comento, ao realizar o entendimento de que as parcelas pagas pelo contribuinte, em valor impossível de quitar a dívida em tempo razoável, assemelhando-se ao inadimplemento e, destarte, passível de causar a exclusão do parcelamento, repita-se, não adentra em atribuição de outros Poderes.

8. Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354376 - 0000877-54.2014.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Nesse quadro afigura-se válido e plenamente justificável a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fundamento no art. 5º, II, da Lei 9.964/2000.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "à quo".

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003918-14.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TRUCK VAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TRUCKVAN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE MEIRA COELHO - SP313533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICIA LEITE PEREIRA DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS-SP, objetivando seja "determinada a suspensão da exigibilidade das parcelas vincendas das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) incidentes sobre a sua folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários-mínimos."

Sustenta que a Lei nº 6.950/81, em seu artigo 4º, parágrafo único, definiu que os valores máximos devidos pelas empresas acerca das contribuições para terceiros devem ser limitados a (20) vinte salários-mínimos. Posteriormente, o Decreto-lei nº 2.318/86 revogou esse limite apenas quanto à contribuição devida à Previdência Social, não atingindo, portanto, as contribuições devidas a terceiros, como erroneamente vem interpretando a autoridade impetrada, de forma que deve prevalecer o limite quanto às contribuições mencionadas na inicial.

A sentença **confirmou parcialmente a liminar** (excluiu o salário-educação de seu alcance) e **concedeu parcialmente a segurança**, reconhecendo indevidas as contribuições destinadas a terceiros (especificamente, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE) incidentes sobre a folha de salários que excedam o total de 20 (vinte) salários mínimos. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, incidente desde data de cada pagamento indevido, após o trânsito em julgado da sentença, observada a prescrição. Rejeitou a pretensão inicial relativamente ao salário-educação. Analisou o mérito (art. 487, I, CPC). Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). Observando resultado do julgamento e princípio da causalidade, metade das custas deverá ser reembolsada pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009). Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

A impetrante interpôs apelação requerendo a parcial reforma da r. sentença, reconhecendo-se o direito líquido e certo da Impetrante de proceder ao recolhimento das contribuições destinadas a terceiros com a limitação de vinte salários-mínimos prevista no artigo 4º, parágrafo único da Lei 6.950/1981, incluindo o salário-educação. Recurso respondido.

Apelou a União Federal a fim de que o pedido de inexigibilidade das contribuições destinadas a terceiros, incidentes sobre a folha de salários, que excedam o total de vinte salários-mínimos, seja julgado improcedente, invertendo-se os ônus sucumbenciais. Recurso respondido.

Este Relator em Juízo de retratação: revisitando a situação trazida pelo agravo interno deferiu o ingresso de SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, e o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI nos autos, na condição de **assistentes simples** da União Federal/PFN, atentando-se para a parte final do § único do art. 119 do CPC. Cancelou a multa outrora imposta nos embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

A discussão versa sobre o suposto direito da impetrante em recolher as contribuições observado o **valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos** para a base de cálculo total de cada uma, não procede.

Pretende a contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: “Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.”

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: “Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.”

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos *da contribuição da empresa* (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravante.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator; tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador; em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81.”

(TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO a apelação da União e à remessa oficial para denegar a segurança e cassar a liminar, e julgo prejudicado o recurso da impetrante.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020830-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BANKPAR CONSULTORIA E SERVICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA - SP83755-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão proferida nos autos dos embargos à execução, distribuídos por dependência aos autos da ação nº 0703415-76.1991.403.6100, ora na fase de cumprimento de sentença.

A r. interlocutória recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Cinge-se a controvérsia à apuração da diferença entre os valores recolhidos ao PIS nos termos dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88 e aqueles devidos sob sistemática da Lei Complementar nº 07/70.

Inicialmente, ressalto ser dispensável a liquidação do julgado por artigos/arbitramento, bem assim a produção de outras provas para a apuração do quantum debeat, porquanto o recolhimento indevido foi demonstrado por meio das cópias autenticadas das guias DARF juntadas aos autos da ação principal (fls.556 e ss, dos autos do processo nº 0703415-76.1991.403.6100).

Assim, a fase de cumprimento de sentença, tal como requerida na ação principal, nos termos do artigo 730 do CPC/73, pode ser implementada mediante mera apresentação de cálculo aritmético, tal como realizado.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 609 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Mostra-se desnecessária a liquidação por artigos quando não for preciso provar a ocorrência de fato novo. 2. Recurso especial não-provido. (REsp 439756/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 18/08/2006 p. 363) "

E:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - VALORES PAGOS A MAIOR A TÍTULO DE PIS - LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS - ART. 608 DO CPC - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE FATO NOVO - PRECEDENTES. A jurisprudência mais recente desta Corte orienta-se no sentido de que, na execução de sentença que condena a Fazenda Pública a restituir os valores recolhidos a maior a título de PIS, a liquidação deverá ser feita nos moldes do art. 604 do CPC, e não por artigos, como defendido pela União, uma vez que inexistente, no presente caso, necessidade de se provar fato novo. Agravo regimental da empresa contribuinte provido, para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Pública. (AgRg no REsp 859198/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 13/11/2009)"

Assim também já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. SISTEMÁTICA DA SEMESTRALIDADE. RESTITUIÇÃO. TÍTULO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. GUIAS DARF'S COLACIONADAS AOS AUTOS. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Não há no presente caso a necessidade de alegar, nem tampouco de provar a existência de fato novo, para que se determine o valor da condenação, conforme previsão do art. 608, do Código de Processo Civil. 2. O título judicial, transitado em julgado, que condenou a União Federal a restituir a diferença entre o valor devido, nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, e o recolhido nos termos dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88 a título de PIS, acompanhado das guias Darf's de recolhimento, bem como as Declarações de Imposto de Renda são suficientes para apurar o crédito da exequente mediante simples cálculo aritmético. 3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente". 4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR. 5. Desta forma, a presente execução deve ser processada nos termos do artigo 604 c.c. artigo 652, ambos do CPC, promovida diretamente pelo credor mediante instrução com a memória discriminada e atualizada do cálculo, podendo, eventualmente, o juízo a quo fazer uso da Contadoria Judicial para conferência dos cálculos elaborados pelas partes. 6. Anulação da r. sentença extintiva da execução, com o retorno dos autos à Vara de Origem, para regular prosseguimento do feito. 7. Apelação provida. (AC 94030433590, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 06/04/2011)

No caso, para alcançar a diferença entre aquilo que foi indevidamente recolhido (nos termos dos DL nº 2.445/88 e 2.449/88) e o montante efetivamente devido (na sistemática da LC nº 07/70), devem ser examinadas as bases de cálculo estabelecidas nos diplomas legais de regência da matéria.

Observe que a LC nº 07/70 previu a incidência do PIS sobre o faturamento da empresa, apurado nos seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador (semestralidade). Confira-se:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

b)

b) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento, como se segue (...)."

...

"Art. 6º - A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do art. 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente."

Por outro lado, o DL 2.449/88 definiu a incidência sobre a receita operacional bruta, in verbis:

Art. 1º - O Decreto-Lei nº 2.445, de 29 de junho de 1988, passa a vigorar com as seguintes modificações:

Art. 1º - Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de julho de 1988, as contribuições mensais, com recursos próprios, para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e para o Programa de Integração social - PIS, passarão a ser calculados da seguinte forma:

[...]

V - demais pessoas jurídicas de direito privado, não compreendidas nos itens precedentes, bem assim as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as serventias extrajudiciais não oficializadas e as sociedades cooperativas, em relação às operações praticadas com não-cooperados: sessenta e cinco centésimos por cento da receita operacional bruta.

[...]

§ 2º - Para os fins do disposto nos itens III e V, considera-se receita operacional bruta o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do imposto de renda, admitidas as exclusões e deduções a seguir:

a) as reversões de provisões, as recuperações de créditos que não representem ingressos de novas receitas e o resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;

[...]

e) no caso das demais pessoas jurídicas ou a elas equiparadas vendas canceladas, devoluções de mercadorias e descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente; imposto sobre produtos industrializados (IPI); imposto sobre transportes (IST); imposto único sobre lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos (IULCLG); imposto único sobre minerais (IUM); imposto sobre energia elétrica (IUEE), desde que cobrados separadamente dos preços dos produtos e serviços no documento fiscal próprio.

(g.n.)

Impende ressaltar que, dentre as receitas integrantes do lucro operacional, encontra-se o faturamento.

Por conseguinte, para fins de apuração do montante devido, é possível tomar o valor do faturamento como equivalente ao da receita operacional bruta, cujo montante deflui das guias DARF relativas ao período controvertido.

Nesse sentido, da documentação acostada aos autos, extrai-se, ainda que de forma oblíqua, não apenas a base de cálculo estampada nos Decretos-lei impugnados, como também aquela prevista na LC nº 07/70.

Confira-se o seguinte precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. DECRETOS 2.445/88 E 2.449/88. REPETIÇÃO. RECEITA OPERACIONAL BRUTA E FATURAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. SUCUMBÊNCIA. 1. Em se tratando de restituição do PIS com base na inconstitucionalidade dos Decretos 2.445/88 e 2.449/88, a receita operacional bruta, base para o cálculo do tributo pago indevidamente, compreende o faturamento, base para o PIS sob a LC 07/70, mais as receitas financeiras (RIR/99, arts. 277 e 373). Desse modo, o documento de arrecadação (DARF) expressa, indiretamente, o faturamento do período, podendo este ser tomado como equivalente à receita operacional bruta, a menos que a embargada comprove que, além do faturamento, outras receitas estavam incluídas na base de cálculo do tributo pago indevidamente. 2. Caso houvesse equívoco nos valores recolhidos naquela época, certamente o Fisco teria efetuado o lançamento de ofício das eventuais diferenças e providenciado a cobrança dos valores devidos. 3. Há liquidez na presente execução de sentença, não prosperando os argumentos da embargante em sentido contrário. Não tendo o feito, restaram homologadas as declarações. 4. Bem dosada a sucumbência da União na sentença dos embargos, razão pela mantém-se o valor fixado a título de honorários de advogado. (AC 200671040007449, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 26/05/2010)

Posto isso, ainda que considerada, a priori, a mesma base cálculo para as duas sistemáticas de recolhimento, é possível apurar diferenças a executar.

Com efeito, reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, subsistiram todas as disposições constantes da LC 07/70, sobretudo aquela referente à semestralidade, insculpida em seu art. 6º, parágrafo único ("A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente").

Inegavelmente, a opção política do legislador, consubstanciada em considerar como base de cálculo do PIS o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador, visou beneficiar o contribuinte, mormente considerando a variação inflacionária do período.

Dessarte, pode-se afirmar que os Decretos-lei vergastados implicaram verdadeira antecipação do pagamento, influenciando na apuração da base de cálculo do PIS.

Vale destacar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio da 1ª Seção, ao julgar o Resp 144.708-RS (relatoria da E. Ministra Eliana Calmon), reconheceu a semestralidade da base de cálculo da contribuição ao PIS, afastando a correção monetária do faturamento apurado nos 6 (seis) meses anteriores ao fato gerador. Transcrevo:

"Tributário - PIS - Semestralidade - Base de Cálculo - Correção Monetária. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra "a" da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso Especial improvido." (Resp. 144.708-RS, 1ª Seção, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. em 29.05.2001, por maioria, DJ de 08.10.2001)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA DA BASE DE CÁLCULO - INCLUSÃO NO VALOR DO DÉBITO EXEQÜENDO - POSSIBILIDADE. 1. Declarada pela eg. Primeira Seção do STJ a ilegalidade da correção monetária da base cálculo do PIS, pode o contribuinte incluir os valores respectivos no débito exequendo, desde que a questão não tenha sido apreciada e decidida expressamente no processo de conhecimento em sentido contrário, hipótese em que restaria violada a coisa julgada e o princípio da fidelidade ao título. 2. Recurso especial improvido. (RESP 200601193613, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 12/06/2008)

Assim, deve subsistir a execução tal como proposta nos autos da ação principal, não procedendo a alegação de falta de liquidez do título.

Não obstante elidida a tese central do argumento da União, no tocante a inexistência de título – de rigor a determinação de remessa dos autos ao Contador Judicial, a fim de que sejam conferidos os cálculos da parte embargada, nos termos da documentação acostada aos autos do processo de conhecimento e do título executivo.

Nesse sentido, já decidiu o E. TRF-3:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PIS - DOCUMENTOS NOS AUTOS SUFICIENTES PARA APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" 1- O título judicial transitado em julgado reconhecendo o direito do contribuinte de recolher a contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar nº 07/70, assegurou aos embargados o direito de ter restituída a diferença entre o valor devido e o valor que recolheu nos termos dos Decretos-Leis nºs 2445 e 2449/88. 2- É sabido que se os documentos juntados aos autos demonstram, sem margem a dúvidas, não apenas a existência de recolhimentos do tributo indevido como também o seu respectivo quantum, dependendo a apuração do valor de meros cálculos aritméticos, a execução se processará nos termos do artigo 604 c.c. artigo 652, ambos do CPC, devendo a execução ser promovida diretamente pelo credor mediante instrução com a memória discriminada e atualizada do cálculo, podendo, eventualmente, o juízo a quo fazer uso da Contadoria Judicial para conferência dos cálculos elaborados pelas partes. 3- In casu, é possível apurar com os elementos juntados aos autos na fase de conhecimento a base de cálculo da contribuição em comento. 4 - Sentença anulada para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com remessa dos autos ao contador. 5 - Apelação provida. (AC 200161000315223, JUIZ LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/08/2010).

Assim, antes de efetuar o julgamento de mérito final dos presentes embargos, determino a remessa dos autos, em conjunto com os autos da execução principal, à Contadoria Judicial, para conferência dos cálculos, de fls.509 e ss da ação principal, que apurou o montante do débito, no importe de R\$ 310.930,67 (março/2015, fl.556 e ss).

Sustenta a agravante a necessidade da prévia liquidação da sentença ou, ao menos, da intimação da exequente para que apresente os documentos faltantes - declarações e livros contábeis (razão, diário, balancetes contábeis) e documentos fiscais (declaração de imposto de renda de pessoas jurídicas dos anos base contestados, DIPJs, dentre outras) - a fim de que se possa proceder à análise dos valores devidos.

Requer a antecipação de tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja integralmente reformada a r. decisão.

Decido.

Na sistemática processual trazida pelo CPC/15 - que se aplica *in casu* - houve inversão do que ocorria no regime anterior, isso é, atualmente os recursos tem efeito apenas devolutivo, restando assim garantida a eficácia imediata das decisões proferidas (art. 995, 1ª parte). Somente se existir norma legal em contrário, ou se sobrevier uma decisão judicial que empreste efeito suspensivo ao recurso, a decisão recorrida restará temporariamente suspensa (2ª parte do mesmo artigo).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de **dano** que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a **probabilidade de provimento** do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido *novidadeiro*, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

Sucede que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada.

Ocorre que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Aliás, em parte alguma da minuta recursal a agravante apresenta as *razões* para antecipar a tutela recursal pleiteada.

Além do mais, a remessa dos autos à Contadoria Judicial não acarretará qualquer prejuízo à agravante.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Em acréscimo, colaciono julgado no sentido de ser desnecessária a liquidação da sentença ante a possibilidade de execução por mero cálculo aritmético quanto ao tema discutido:

PIS. DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. RESTITUIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. DESNECESSÁRIA LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA. 1. Desnecessária liquidação por artigos para a execução do julgado referente a recolhimento indevido de contribuição para o PIS nos termos dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88. 2. Inexistência de fato novo a ser alegado ou provado. 3. Possibilidade de execução do comando exequendo mediante simples cálculos aritméticos. 4. Anulação da sentença que consignou a ausência de condição essencial para a execução do julgado. 5. Remessa dos autos à origem para análise, cálculos e parecer da Contadoria Judicial. 6. Recurso de apelação provido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1129433 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0014087-67.2003.4.03.6100 ..PROCESSO_ANTIGO: 200361000140870 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2003.61.00.014087-0, ..RELATORC.: TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2012 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:..)

Pelo exposto **inde firo** o pleito antecipatório recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007466-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA N G D LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007466-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA N G D LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança destinado a suspender o pagamento de tributos e a entrega de declarações tributárias durante o estado de calamidade pública ou, alternativamente, viabilizar a prorrogação do vencimento dos tributos federais, nos termos da Portaria MF nº. 12/2012.

A União, ora agravante, aponta a necessidade de lei para a instituição de benefício fiscal.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 129156900).

Resposta (ID 132707185).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 133636024).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007466-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA N G D LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BITTENCOURT LEON DENIS DE OLIVEIRA JUNIOR - SP314073-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.

O teor da portaria:

PORTARIA MF Nº 12, DE 20 DE JANEIRO DE 2012

Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

GUIDO MANTEGA

A portaria invoca fundamento de validade no artigo 66, da Lei Federal nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, que dispõe: “Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias”.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a regularidade da delegação de competência:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. ART. 66 DA LEI Nº 7.450/85, QUE AUTORIZOU O MINISTRO DA FAZENDA A FIXAR PRAZO DE RECOLHIMENTO DO IPI, E PORTARIA Nº 266/88/MF, PELA QUAL DITO PRAZO FOI FIXADO PELA MENCIONADA AUTORIDADE. ACÓRDÃO QUE TEVE OS REFERIDOS ATOS POR INCONSTITUCIONAIS.

Elemento do tributo em apreço que, conquanto não submetido pela Constituição ao princípio da reserva legal, fora legalizado pela Lei nº 4.502/64 e assim permaneceu até a edição da Lei nº 7.450/85, que, no art. 66, o deslegalizou, permitindo que sua fixação ou alteração se processasse por meio da legislação tributária (CTN, art. 160), expressão que compreende não apenas as leis, mas também os decretos e as normas complementares (CTN, art. 96). Orientação contrariada pelo acórdão recorrido. Recurso conhecido e provido. (RE 140669, Relator: Ministro Ilmar Galvão, julgado em 02/12/1998).

Com a palavra do Supremo Tribunal Federal, não há dúvida no sentido de que a portaria e a lei federal que lhe serviu de fonte normativa têm os atributos jurídicos da existência, da validade e da eficácia.

Ocorre que a portaria de 2.012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2.020.

No plano geral da calamidade pública, a Constituição exemplifica os casos mais comuns de desastres. Confira-se:

Artigo 21. Compete à União:

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações (...).

A norma constitucional é simétrica com os fatos.

O “Atlas Brasileiro de Desastres Naturais: 1991 a 2012” (Centro Universitário de Estudos e Pesquisas sobre Desastres. 2. ed. rev. ampl. – Florianópolis: CEPED UFSC, 2013) registra que estiagem e seca responderam, no período citado, por 51% dos registros, seguidas por enxurrada (21%) e inundação (12%).

A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.

A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais.

É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.

A União poderia ter feito a opção dramática e radical pela suspensão de todos os tributos de sua responsabilidade.

Seja como for, as opções de auxílio fiscal da União estão dentro da margem da lei.

A União tem a prerrogativa, inclusive, da decretação de moratória em relação a tributos estaduais e municipais, nos termos do artigo 153, inciso I, letra “b”, do Código Tributário Nacional.

Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória.

Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.

A título de exemplo, o Poder Executivo Federal, com a colaboração do Congresso Nacional, está subsidiando empréstimos com juros privilegiados e as folhas de pagamento de milhares de empresas, além de conceder renda mínima para milhões de cidadãos vulneráveis.

O socorro aos danos econômicos produzidos pela pandemia mundial não é feito só pela política tributária. São muitos os instrumentos distributivos à disposição dos poderes públicos.

De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.

De outro lado, não cabe imputar à União a responsabilidade pela interdição de atividade econômica decretada por Estados e Municípios.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MORATÓRIA – PANDEMIA DE COVID-19 - SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS COM FUNDAMENTO NA PORTARIA MF Nº. 12/2012 – IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão diz respeito à concessão de moratória, para tributos federais, diante da atual pandemia mundial, com fundamento em lei federal e portaria editada pelo Ministro da Fazenda em 2.012.
2. Ocorre que a portaria de 2012 não tem por objeto a disciplina da pandemia mundial de 2020. A significativa distância temporal entre a edição da portaria e a ocorrência do atual e inusitado caso de pandemia mundial não pode ser ignorada, na interpretação do caso.
3. A confirmar a autonomia da disciplina normativa da pandemia atual, é oportuno considerar que o Poder Executivo Federal editou várias normas relacionadas à prorrogação de prazo para o recolhimento de alguns tributos federais. É o caso do imposto de renda das pessoas físicas e dos tributos federais no SIMPLES NACIONAL.
4. Registre-se que, além da União, não há notícia de que qualquer outra pessoa jurídica de direito público interno tenha concedido moratória. Ou concedido outros benefícios econômicos expressivos de natureza jurídica diversa, pois é certo que, nas várias esferas de governança pública, o sistema normativo autoriza o uso extravagante de instrumentos interventivos em caso de calamidade pública.
5. De todo modo, ações e omissões estatais, como legítima expressão da soberania popular neste domínio, escapam ao controle do Poder Judiciário.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008278-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008278-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal ajuizada por Município contra a Caixa Econômica Federal (CEF), declarou a inexigibilidade de créditos de IPTU.

O Município de Nova Odessa, ora agravante, sustenta a inexistência de imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, § 3º, da Constituição Federal.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008278-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AZENHA BARILON - SP374695

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: **TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.**

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019).

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de limpeza pública referentes a imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 40/41, ID 129662262).

Não é cabível a exigência do IPTU, em razão da imunidade.

Por tais fundamentos, **negou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMÓVEL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI FEDERAL Nº. 10.188/01 - IMUNIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01
2. Não é cabível a exigência do IPTU, em razão da imunidade.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007694-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PALMYRA GURZONE TESSARO - SP313733

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007694-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PALMYRA GURZONE TESSARO - SP313733

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal ajuizada por Município contra a Caixa Econômica Federal (CEF), declarou a inexigibilidade de créditos de IPTU.

O Município de Nova Odessa, ora agravante, sustenta a inexistência de imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, § 3º, da Constituição Federal.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007694-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PALMYRA GURZONE TESSARO - SP313733

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019).

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de limpeza pública referentes a imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (ID 30321986, na origem).

Não é cabível a exigência do IPTU, em razão da imunidade.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMÓVEL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL- LEI FEDERAL Nº. 10.188/01 - IMUNIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01
2. Não é cabível a exigência do IPTU, em razão da imunidade.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000808-02.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIA TEXTIL SACOTEX SA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000808-02.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIA TEXTIL SACOTEX SA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução fiscal extinta, nos termos do artigo 487, inciso III, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios não foram fixados.

Nas razões de apelação, a executada requer a fixação da verba honorária.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000808-02.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INDUSTRIA TEXTIL SACOTEX SA

Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que deu lugar à execução" (art. 574, do CPC/73).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (art. 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação do exequente ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.
2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).
3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.
4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.
6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

No caso concreto, o feito foi extinto, nos termos do artigo 487, inciso III, do Código de Processo Civil. A Fazenda Nacional reconheceu a ocorrência da prescrição e o descabimento da cobrança de multa administrativa (123199876 – p. 141). O valor da causa é R\$ 36.511,31.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa.

É o voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – PRESCRIÇÃO –
DESCABIMENTO DE MULTA ADMINISTRATIVA - RECONHECIMENTO PELA FAZENDA - DEVIDA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO
PAGAMENTO DE VERBA HONORÁRIA.

1. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020414-16.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) AGRAVANTE: TANIA CARLA DA COSTA SILVA SARTI - MS17109-A

AGRAVADO: ELIZEU FERREIRA DE ARAGAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL em face de decisão que extinguiu parcialmente o feito (execução fiscal) para determinar a exclusão das anuidades, anteriores a 2012, executadas da CDA.

Alega o agravante, em síntese, que a cobrança da anuidade 2011, cujo fato gerador se deu com a inscrição do executado em dívida ativa no CRC/MS em 31/03/2011, já ocorrido na vigência da referida Lei n. 12.249/2010, atendendo, portanto, aos princípios da legalidade e anterioridade tributária.

Por fim, requer o prosseguimento da execução em relação à anuidade de 2011.

É o relatório. **Decido.**

Quanto à controvérsia relativa à execução das anuidades anteriores à 2012, havia previsão legal (art. 2º da Lei 11.000/04) para que os Conselhos fixassem suas respectivas anuidades, o que, por sua vez, respaldava legalmente a prática do exequente.

Contudo, a Suprema Corte Brasileira, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292 (data de publicação - 19/10/2016), firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540), reconhecendo a inconstitucionalidade de aludida prática, vez que violadora do Princípio Constitucional da Reserva Legal (art. 5º, II):

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

No entanto, em relação aos Conselhos Regionais de Contabilidade (no caso do Estado de Mato Grosso do Sul), verifica-se que a partir da edição da Lei nº 12.249/2010, de 11.06.2010, que deu nova redação aos artigos 12, 21, 22, 23, 27 do Decreto-Lei nº 9.295/46 (que regulamenta a profissão de contador), a cobrança das anuidades passou a ser admitida, pois foram fixados em lei limites máximos das anuidades, bem como estipulado o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada, em observância ao princípio da legalidade estrita. Veja-se:

"Art. 21. Os profissionais registrados nos Conselhos Regionais de Contabilidade são obrigados ao pagamento da anuidade. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 1º O pagamento da anuidade será efetuado até 31 de Março de cada ano, devendo, no primeiro ano de exercício da profissão, realizar-se por ocasião de ser expedida a carteira profissional.

§ 2º As anuidades pagas após 31 de março serão acrescidas de multa, juros de mora e atualização monetária, nos termos da legislação vigente. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 3º Na fixação do valor das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Contabilidade, serão observados os seguintes limites: (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

I - R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), para pessoas físicas; (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

II - R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais), para pessoas jurídicas. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 4º Os valores fixados no § 3º deste artigo poderão ser corrigidos anualmente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)"

Destarte, a cobrança é legítima, justificando, por conseguinte, a reforma da decisão.

de 2011. Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar o prosseguimento da execução (também) em relação à anuidade do ano

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007697-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PALMYRA GURZONE TESSARO - SP313733

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007697-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PALMYRA GURZONE TESSARO - SP313733

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal ajuizada por Município contra a Caixa Econômica Federal (CEF), declarou a inexistência de créditos de IPTU.

O Município de Nova Odessa, ora agravante, sustenta a inexistência de imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, § 3º, da Constituição Federal.

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007697-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MUNICIPIO DE NOVA ODESSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA PALMYRA GURZONE TESSARO - SP313733

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: **TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.**

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019).

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de IPTU, taxa de coleta de lixo e taxa de limpeza pública referentes a imóvel vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR (ID 17928936, na origem).

Não é cabível a exigência do IPTU, em razão da imunidade.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMÓVEL VINCULADO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI FEDERAL Nº. 10.188/01 - IMUNIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01
2. Não é cabível a exigência do IPTU, em razão da imunidade.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031239-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FUNDACAO DE APOIO A UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031239-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FUNDACAO DE APOIO A UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação pelo procedimento comum, revogou os benefícios da gratuidade e determinou o recolhimento dos honorários periciais.

A autora, ora agravante, relata que é entidade beneficente de assistência social constituída sob a forma de fundação, nos termos da Lei Federal nº. 8.958/94.

Aduz que transitam na sua contabilidade, ao longo do exercício, valores significativos destinados ao cumprimento de suas finalidades. O resultado financeiro, no entanto, seria deficitário.

Sustenta que a decisão recorrida partiu de premissa equivocada, pois fez referência a página eletrônica de terceiro.

Intimada a provar a hipossuficiência, a agravante informou que não apresenta declarações tributárias, em decorrência da imunidade tributária (ID 107938718 e anexos).

O pedido de antecipação da tutela foi deferido (ID 108328863).

Resposta (ID 122791060).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031239-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: FUNDACAO DE APOIO A UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME GUERRA REIS - MG182006-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição – destaquei).

A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: “Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

A condição de entidade beneficente de assistência social, por si só, não é suficiente para a concessão da gratuidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. SÚMULA 481/STJ. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Nos termos da Súmula 481 do STJ, “faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais”.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, a “Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente (STJ, AgRg no AREsp 126.381/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 08/05/2012).

III. O Tribunal a quo, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu pela inexistência de prova da impossibilidade de a agravante, entidade beneficente de assistência social, arcar com as despesas processuais. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do mencionado enunciado sumular 7/STJ. Precedentes.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 647.312/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

No caso concreto, a escrituração fiscal digital do exercício de 2017 prova receitas no valor de R\$ 3.165.181,69 e despesas de R\$ 6.264.303,11, resultando déficit de R\$ 3.099.121,42 (fls. 70, ID 107939387).

Quanto ao exercício de 2018, a escrituração aponta receitas de R\$ 4.321.852,30, despesas de R\$ 6.106.588,27 e resultado deficitário no valor de R\$ 1.784.735,97 (fls. 111, ID 107939388).

Há prova da incapacidade econômico-financeira atual.

É viável o deferimento excepcional da gratuidade.

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO – JUSTIÇA GRATUITA – ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL – PROVA DA INCAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA.

1. A Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".
2. A condição de entidade beneficente de assistência social, por si só, não é suficiente para a concessão da gratuidade.
3. No caso concreto, a escrituração fiscal digital do exercício de 2017 prova déficit de mais de três milhões de reais. Quanto ao exercício de 2018, a escrituração aponta resultado deficitário no valor de mais de um milhão e setecentos mil reais.
4. Há prova da incapacidade econômico-financeira atual. É viável o deferimento excepcional da gratuidade.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005891-97.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005891-97.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução fiscal.

A r. sentença (ID 132165156 – pg. 80) julgou o processo extinto, com a resolução do mérito, nos termos dos artigos 924, inciso II, e 925, do Código de Processo Civil. O Município exequente foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de 10% sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 10, do Código de Processo Civil (valor executado: R\$ 1.096,08 – em 2008).

O exequente, ora apelante (pgs. 83/87), requer a exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em decorrência do princípio da causalidade: o débito teria sido quitado no curso da execução.

Contrarrazões (pgs. 89/99).

É o relatório.

aac

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005891-97.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O processo civil tem regra para a propositura de execução mal aparelhada: "O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução" (artigo 776, do Código de Processo Civil).

Na execução fiscal, a norma de responsabilização foi mitigada: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes" (artigo 26, da LEF).

Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

A jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1111002, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE de 01/10/2009)

A execução fiscal foi ajuizada em **novembro de 2008**.

Em 15 de junho de 2018, o Município exequente informou a quitação do débito, ocorrida em 15 de maio de 2016, e requereu a extinção da execução fiscal (ID 132165156 - pg. 75).

Pelo princípio da causalidade, é irregular a condenação do exequente, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, porque não provocou a indevida propositura da execução fiscal.

Por estes fundamentos, dou provimento à apelação.

É o voto.

aac

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL – EXTINÇÃO POR PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Nos casos de extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação ao pagamento de verba honorária deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.
2. Pelo princípio da causalidade, é irregular a condenação do exequente, ora apelante, ao pagamento de honorários advocatícios, porque não provocou a indevida propositura da execução fiscal.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028329-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EDUARDO DABLE REIS IMOVEIS - EPP, EDUARDO DABLE REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028329-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EDUARDO DABLE REIS IMOVEIS - EPP, EDUARDO DABLE REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o levantamento da penhora.

A executada, ora agravante, aponta a suspensão da exigibilidade do crédito, em decorrência do parcelamento.

Argumenta como o princípio da menor onerosidade.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 107423729).

Resposta (ID 124744832).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028329-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: EDUARDO DABLE REIS IMOVEIS - EPP, EDUARDO DABLE REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HILBERT TRUSS RIBEIRO - SP336878-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O parcelamento tributário suspende a exigibilidade do débito fiscal, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional.

A adesão ao benefício, entretanto, não desconstitui eventual penhora efetuada em execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

2. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1539840/RS, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 14 de agosto de 2018, para a satisfação de créditos de IRPJ, CSL e COFINS.

Ocorreu a citação postal em 5 e 6 de setembro de 2018 (ID 10884953 e 11047891, na origem).

Ocorreu o bloqueio eletrônico pelo sistema Bacenjud em 12 de setembro de 2019 (ID 21939433, na origem).

A agravante aderiu ao parcelamento em 18 de setembro de 2019 (ID 22568087, na origem).

A manutenção do bloqueio eletrônico, anterior à adesão ao parcelamento, é regular.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL- AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA ELETRÔNICA - PARCELAMENTO POSTERIOR.

1. O parcelamento tributário suspende a exigibilidade do débito fiscal, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional.
2. A adesão ao benefício, entretanto, não desconstitui eventual penhora efetuada em execução fiscal.
3. A manutenção do bloqueio, anterior à adesão ao parcelamento, é regular.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000787-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: DANIEL F L GOMES - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000787-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: DANIEL F L GOMES - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio administrador no polo passivo.

A Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT, ora agravante (ID 121864689), promove execução judicial contra sociedade empresária.

No curso da execução fiscal, requereu a responsabilização patrimonial pessoal do sócio e administrador.

Sustenta a ocorrência de dissolução irregular e argumenta com a responsabilidade ilimitada do titular de firma individual

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000787-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: DANIEL F L GOMES - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução de multa aplicada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres – ANTT (fls. 5/6, ID 21359467, na origem).

A empresa executada é microempresa (fls. 1/2, ID 22473972, na origem).

Trata-se de empresa individual.

O Código Civil:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

A empresa individual não é pessoa jurídica distinta.

O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em execução fiscal, afastou a possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade, na qual se alegava a prescrição do crédito tributário e a ilegitimidade dos recorrentes para responderem à execução fiscal, diante da ausência de prova pré-constituída.

3. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

4. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/12/2004). - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004). - "tratando-se de firma individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/09/2003) - "Não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004). - "Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/04/2004).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 838.809/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 318).

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENDIDA A INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO PROVIDO PARA SANAR O VÍCIO APONTADO E RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO TITULAR.

1. O E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela União para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão contraditória - reconhecimento da responsabilidade do titular da firma individual quanto aos débitos tributários e a negativa de provimento do agravo de instrumento.

2. A responsabilidade do titular de firma individual é ilimitada uma vez que não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa, seja qual for a natureza da dívida executada.

3. Ainda que seja desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, já que o titular da firma individual responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da empresa, na singularidade do caso revela-se cabível a sua determinação a fim de reformar a decisão agravada.

4. Embargos de declaração providos para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 376147 - 0021827-33.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Por tais fundamentos, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FIRMA INDIVIDUAL: RESPONSABILIDADE ILIMITADA.

1. A empresa individual não é pessoa jurídica distinta.
2. O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000150-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: VIVIANE COSTA MACHADO DE OLIVEIRA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS - SP169506-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000150-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: VIVIANE COSTA MACHADO DE OLIVEIRA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS - SP169506-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução fiscal de crédito não-tributário.

A r. sentença julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 116/117, ID 123725764).

O Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO, ora apelante (fls. 124/131, ID 123725764), requer a reforma da r. sentença. Sustenta a ocorrência de dissolução irregular e argumenta com a responsabilidade ilimitada do titular de firma individual.

Contrarrazões (fls. 136/140, ID 123725764).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000150-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: VIVIANE COSTA MACHADO DE OLIVEIRA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANGELA REGINA PERRELLA DOS SANTOS - SP169506-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução fiscal para a cobrança de multa administrativa (fls. 4, ID 123725764).

A executada é empresa individual (fls. 67/68, ID 123725764).

O Código Civil:

Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:

I - as associações;

II - as sociedades;

III - as fundações.

IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)

VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

A empresa individual não é pessoa jurídica distinta.

O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu parcial provimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em execução fiscal, afastou a possibilidade do manejo da exceção de pré-executividade, na qual se alegava a prescrição do crédito tributário e a ilegitimidade dos recorrentes para responderem à execução fiscal, diante da ausência de prova pré-constituída.

3. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

4. Sobre a averiguação da responsabilidade de sócio-gerente, a jurisprudência entende que: - "A responsabilidade de sócio, por dívida fiscal da pessoa jurídica, em decorrência da prática de ato ilícito, demanda dilação probatória. A exceção de pré-executividade se mostra inadequada, quando o incidente envolve questão que necessita de produção probatória, como referente à responsabilidade solidária do sócio-gerente da empresa executada" (AGA nº 591949/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 13/12/2004). - "Havendo indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, é possível redirecionar a execução ao sócio, a quem cabe provar o contrário em sede de embargos à execução, e não pela estreita via da exceção de pré-executividade" (AGA nº 561854/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19/04/2004). - "**tratando-se de firma individual, a responsabilidade do sócio é ilimitada, o que, a fortiori, obsta a arguição de ilegitimidade passiva**, mormente em se tratando de exceção de pré-executividade, onde não se admite dilação probatória" (REsp nº 507317/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 08/09/2003) - "Não se admite a arguição de ilegitimidade passiva ad causam por meio de exceção de pré-executividade quando sua verificação demandar extenso revolvimento de provas" (AgRg no REsp nº 604257/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/05/2004). - "Descabe o uso da exceção de pré-executividade com o objetivo de se discutir a legitimidade passiva do sócio-gerente de sociedade limitada em execução fiscal, devendo a matéria ser apreciada por meio de embargos do devedor" (AgRg no REsp nº 588045/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 28/04/2004).

5. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 838.809/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 318).

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRETENDIDA A INCLUSÃO DO TITULAR DE FIRMA INDIVIDUAL NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO PROVIDO PARA SANAR O VÍCIO APONTADO E RECONHECER A RESPONSABILIDADE DO TITULAR.

1. O E. STJ deu provimento ao recurso especial interposto pela União para anular o acórdão que julgou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos a esta Corte a fim de que nova decisão seja proferida, com análise da questão contraditória - reconhecimento da responsabilidade do titular da firma individual quanto aos débitos tributários e a negativa de provimento do agravo de instrumento.

2. **A responsabilidade do titular de firma individual é ilimitada uma vez que não há personalidade jurídica distinta entre o titular e a sua empresa, seja qual for a natureza da dívida executada.**

3. **Ainda que seja desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, já que o titular da firma individual responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da empresa, na singularidade do caso revela-se cabível a sua determinação a fim de reformar a decisão agravada.**

4. Embargos de declaração providos para dar provimento ao agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 376147 - 0021827-33.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

A extinção do processo é **irregular**.

Por tais fundamentos, **dou provimento** à apelação para determinar o regular prosseguimento do processo executivo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL – EXECUÇÃO FISCAL - FIRMA INDIVIDUAL: RESPONSABILIDADE ILIMITADA - EXTINÇÃO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A empresa individual não é pessoa jurídica distinta.
2. O patrimônio do titular responde pelas dívidas empresariais.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar o regular prosseguimento do processo executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008043-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008043-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JACOBSEN ARQUITETURA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 129660379).

Resposta (ID 131994628).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 134126540).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008043-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JACOBSEN ARQUITETURALTA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos os tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre **contribuição social**.

A jurisprudência nesta Sexta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - REPERCUSSÃO GERAL - MODULAÇÃO EFEITOS STF - OPOSIÇÃO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PIS/COFINS EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA RETIFICAR DECISÃO ANTERIOR QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Não há falar em ocorrência de preclusão consumativa pela interposição anterior de agravo interno, uma vez que esta se deu antes da decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, corrigindo suposto erro material e ampliando os termos da decisão monocrática proferida para excluir as contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Retifico entendimento esposado na decisão que deu provimento aos embargos de declaração, pois a pretensão da impetrante em excluir o valor das próprias contribuições das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS nos recolhimentos vencidos destas exações é tema que envolve créditos públicos que não cabe ao Judiciário dispensar inopinadamente. Até porque o STF já entendeu constitucional a incidência do ICMS sobre si mesmo (cálculo "por dentro" - AI 651873 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe-210 DIVULG 03-11-2011 PUBLIC 04-11-2011 EMENT VOL-02619-03 PP-00372, etc.), sendo incabível invocar o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706 porque o caso aqui tratado se refere à tributação distinta.

3. Agravo interno parcialmente provido para retificar a decisão monocrática que deu provimento aos embargos de declaração, no ponto em que houve a exclusão das contribuições do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371404 - 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR – CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS – INCIDÊNCIA NA PRÓPRIA BASE – RE 574.706 – HIPÓTESE DISTINTA.

1. A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

2. O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de imposto na base de cálculo das contribuições. A hipótese dos autos é diversa, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004082-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA., RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004082-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA., RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 1.022, incisos I e II do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão (ID 123731668), proferido nos autos de agravo interno contra a decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa oficial, em mandado de segurança.

O v. acórdão embargado encontra-se assimmentado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. Não é o caso de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4o, do CPC/2015, de sorte que o pleito da agravada formulado em contrarrazões recursais não prospera, pois, à toda evidência, não há fundamento jurídico para justificar a aplicação da multa prevista no § 4º do art. 1021, do CPC/15, ou a condenação da agravante em litigância de má-fé, nos termos dos arts. 80 e 81 do CPC/15.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

Alega a embargante a ocorrência de obscuridade, contradição e omissão no v. acórdão, no tocante à impossibilidade de aplicação imediata da tese firmada no julgamento do RE 574.706/PR, porquanto está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos, em embargos de declaração. Afirma que o art. 1.040 do CPC exige como pressupostos de aplicação da tese a ciência dos fundamentos determinantes e a definitividade do julgado. Pugna pela determinação do sobrestamento do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração. Aponta a ofensa aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 3º, 926, 927 §3º, 1040 do CPC, e 27 da Lei 9.868/99, decorrente da imprecisão da fundamentação e ausência de definitividade do julgado. Salienta, no tocante ao mérito, que o valor a título de ICMS integra a atividade econômica, não havendo justificativa para sua exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da Lei 12.973/2014, que deu nova redação ao art. 1º das Leis 10.833/2003 e 10.637/2002, e art. 195, I, "b" da Constituição Federal. Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar os vícios apontados, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Contrarrazões da embargada, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI (ID 128695999).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004082-64.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI, RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS LTDA., RPL DISTRIBUIDORA DE PAPEIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendemos fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Conforme consta expressamente no v. acórdão: “No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 – Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/decisum 2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).”

Assim, as questões trazidas pelos embargantes se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por eles desenvolvidas, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo dos recorrentes, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados.”

(EDcl no Agrg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no Agrg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(EDcl no AgrInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016).

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos: “consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do art. 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os Embargos de Declaração, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014714-51.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREMISSE TONER DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014714-51.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PREMISSE TONER DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face do v. acórdão (ID 108301729 - Pág. 23/34), que encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CONCEITO DE FATURAMENTO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE 574.706-PR JULGADO NO EXCELSO PRETÓRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA SOMENTE ATÉ A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No caso vertente, aplica-se o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574.706/PR, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Não houve orientação específica de sobrestamento dos feitos que versem sobre a mesma matéria, nas instâncias ordinárias e, como asseverado no decisum monocrático, o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, sem necessidade de aguardar-se o trânsito em julgado. Nesse sentido são os inúmeros precedentes emanados do Excelso Pretório, dentre eles a decisão proferida na Reclamação nº 30.996-SP (DJ-e 13.08.2018) e o Agravo no RE nº 930.647-PR (DJ-e 08.04.2016).

4. No tocante à verba honorária, nenhum reparo merece a decisão recorrida.

5. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo interno improvido.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, no que tange à análise do disposto nos arts. 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926, 927, § 3º e 27 da Lei nº 9.868/99. Aduz a ausência de definitividade do julgamento no RE nº 574.706-PR, uma vez que ainda está pendente a análise do pedido de modulação de efeitos. Alega que quanto à exclusão do ICMS destacado na nota fiscal, sequer isso foi definido no acórdão, havendo trechos contraditórios, uns sinalizando a adoção do critério "ICMS a pagar ou líquido" e outros sinalizando a adoção do critério do "ICMS da nota fiscal". Por fim, anota que o v. acórdão, diante da nossa legislação processual (CPC/15) e da inexistência do valor da condenação, contrariou o disposto no artigo 85, parágrafos 3º e 4º do CPC/2015.

Requer sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos, para o fim de sanar a omissão apontada, bem como prequestionar a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADO: ACORDÃO DE FLS.

INTERESSADO: PREMISSE TONER DISTRIBUIDOR ATACADISTA LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR SCOTA STEIN - PR27076-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão negou provimento ao agravo interno para manter a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da União, por entender que a r. sentença de procedência está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*.

Na espécie, o voto condutor teve como fundamento o julgamento proferido pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Outrossim, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA AO ART. 26-DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

Por fim, o v. acórdão embargado considerando a sucumbência mínima da parte autora, condenou a União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, com fulcro nos arts. 85, § 2º e 86, parágrafo único, ambos do CPC/2015, vigentes à época da prolação da sentença.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.

3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.

2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, rejeitou os Embargos de Declaração, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela

conclusão , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000771-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000771-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA. com fulcro no artigo 1.021 do NCPC em face da decisão monocrática proferida (ID 107630870) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, mantendo a r. sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido de obtenção de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse recolher a Contribuição ao SEBRAE, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

Agrava o impetrante requerendo o sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 603.624 (Tema 325), em face do reconhecimento da repercussão geral. Não sendo esse o entendimento, pleiteia seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, uma vez que possui como base de cálculo a folha de salários, que, por sua vez, não está prevista no rol do artigo 149, § 2º, da CF/1988, em desrespeito à legalidade e estrita legalidade em matéria tributária, previstas nos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, da CF/1988.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 126557991).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000771-15.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, RAPHAEL ASSUMPCAO - SP362398-A, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.
3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o SEBRAE.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

"Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao SEBRAE, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente a este título, nos últimos cinco anos.

O pedido liminar foi indeferido (ID 3387670).

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença. Afirma que as contribuições ao INCRA e SEBRAE possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e que, após as alterações trazidas com a EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, pugnando pela manutenção da r. sentença e pela condenação ao pagamento de honorários recursais, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

Não há necessidade de sobrestamento do feito, uma vez que a medida não foi determinada pelo Supremo Tribunal Federal no bojo dos autos do RE 603.624.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

A instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.
2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.
3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao incra não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. R EC URSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Incabível a fixação de honorários recursais, na espécie, pois a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento à apelação.**”

Conforme prolatado na r. decisão agravada, o § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o SEBRAE.

Frise-se que, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF no RE 603624 e 630898 com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes (ApCiv 5001320-31.2017.4.03.6128/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 21/02/2020, p. 02/03/2020).

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o SEBRAE.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-49.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-49.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, em face da decisão monocrática proferida (ID 107673385) que, nos termos do artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da impetrante, denegando a segurança e julgando improcedente o pedido de obtenção de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigasse recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

Aduz a agravante que a folha de salários como base de cálculo para incidência das sobreditas contribuições sociais (gerais e de intervenção sobre o domínio econômico) não foi recepcionada pelo § 2º do artigo 149 da C.F., de forma a restar tacitamente revogado todo o arcabouço legislativo daquelas contribuições incidentes sobre a folha. Aduz que com a modificação da CF pela EC 33/2001, os dispositivos legais até então existentes passaram a ser incompatíveis com o artigo 149 da CF, fazendo com que eles não mais fossem recepcionados.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 134796771).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000721-49.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: VALTRAADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, *in verbis*:

“Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a recolher a Contribuição ao salário educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

O pedido liminar foi indeferido (ID 1949858). A parte impetrante interpôs agravo de instrumento.

O r. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença. Afirma que as contribuições possuem natureza jurídica de contribuições de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE e que, após as alterações trazidas com a EC 33/01, adotar a folha de salários pagos pelas empresas como base de cálculo viola o art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, pugnando pela manutenção da r. sentença, subiram os autos a este E. Tribunal.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Decreto-Lei n.º 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competências e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei n.º 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei n.º 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar n.º 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei n.º 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei n.º 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei n.º 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral, entre as quais se incluem as empresas urbanas.

Não há que se fazer distinção entre Previdência Rural e Previdência urbana, separando, inclusive, suas fontes de custeio. Como bem observou a Desembargadora Federal Ramza Tartuce: Nem poderia ser de outra forma, vez que a atividade apontada como rural não teria, pela situação precária do homem do campo, condições de suportar, sozinha, o custeio de sua previdência. (TRF3, Quinta Turma, AC n.º 98.03.000214-7, j. 01/03/04).

E, tratando-se de contribuição social, deve obediência ao art. 195 da Constituição Federal, que cuida do princípio da solidariedade ao determinar que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Deixo anotado que o C. STJ já apreciou a questão da legitimidade da cobrança da contribuição ao INCRA, das empresas urbanas, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL - LEGALIDADE - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 22 de outubro de 2008, no julgamento do Resp 977.058/RS, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que é legítima a cobrança da contribuição destinada ao Incra e ao FUNRURAL das empresas urbanas, por se caracterizar como CONTRIBUIÇÃO ESPECIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, não tendo sido extinta pela Lei 7.787/89, tampouco pela Lei 8.213/9.

2. Se a parte insiste em tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado. 3. Agravo regimental em ataque ao mérito de decisão proferida com base no art. 543-C do CPC não provido, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

(AGAResp 389894, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, j. 05/12/13, DJE 13/12/13 - Grifei).

Nesse sentido, já foi editada a Súmula 516 do C. STJ (DJe 02/03/2015), do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAL, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de " contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

Cumpra, ainda, assinalar que a contribuição ao SENAC foi instituída pelo art. 4º do Decreto-Lei nº 8.621/46, objetivando custear os encargos do Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial. O art. 1º do referido decreto-lei determina que o SENAC tem como encargo organizar e administrar, no território nacional, escolas de aprendizagem comercial, que devem manter, também, cursos de continuação ou práticos e de especialização para os empregados adultos do comércio, não sujeitos à aprendizagem.

O SESC tem buscado cumprir seus objetivos de trazer benefícios sócio-culturais, tais como, lazer, educação e cultura à comunidade em geral.

Além disso, os beneficiários de citadas contribuições são os empregados das empresas, sendo que, do mesmo modo, os empregados das empresas prestadoras de serviço também podem usufruir dos benefícios propiciados pelo SESC, nas mesmas condições que os demais empregados do comércio.

A Constituição Federal de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepciona as contribuições ao SESC e ao SENAC, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadrados nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577 da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.

Consultando a tabela a que se refere o art. 577 da CLT, verifico que esta abrange extenso rol de atividades econômicas, entre as quais os mais variados tipos de serviços, incluindo estabelecimentos comerciais.

A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro.

No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

Neste sentido, os seguintes julgados:

CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. NÃO AFRONTA À EC 33/01. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial nº 977058/RS, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, de relatoria do Ministro Luiz Fux, reiterou o entendimento de que a contribuição ao incra não foi extinta pelas Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91, sendo exigível até os dias atuais das empresas urbanas e rurais, tendo em vista sua natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, pois tem por objetivo financiar as atividades de reforma agrária, sendo, portanto, distinta da contribuição para a seguridade social.

2. A contribuição ao INCRA não afronta a EC 33/01. Precedentes do TRF3.

3. Os fundamentos trazidos pelo agravante não se mostram suficientes a ensejar a reforma da decisão agravada.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, Segunda Turma, AC 00042953020054036000, Juiz Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 20/09/2012).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. R EC URSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao sebrae e ao incra; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro.

2. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, Terceira Turma, AMS 00127985520104036100, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 03/08/2012).

Quanto ao RE 603.624, o STF reconheceu a existência de repercussão geral, em decisão publicada em 23/11/2010, sobre o Tema 325 – “Subsistência da contribuição destinada ao SEBRAE, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001” e, em decisão publicada em 11/11/2011, no RE 630.898, o Tema 495 – “Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”, não tendo havido determinação de suspensão de processamento dos feitos pendentes.

Tendo em vista que referidos recursos não foram apreciados até o momento naquela Corte, permanece a obrigatoriedade de recolhimento.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento à apelação.**”

Conforme prolatado na r. decisão agravada, o § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Desta forma, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o Salário-Educação, INCRA, SENAR, SEBRAE, SENAI, SENAC, SESC e SESI.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003012-46.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003012-46.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131043126) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para a declarar a ilegitimidade material da inclusão da parcela do imposto sobre serviços de qualquer natureza – ISSQN nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, razão pela qual determinou à impetrada abster-se de exigir das impetrantes o recolhimento das exações sobre os valores devidos a título desse tributo, bem como declarar o direito da impetrante à compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 133555815), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Pretende a aplicação de multa entre 1% e 5% sobre o valor da causa atualizado em face da Agravante, com base nos artigos 932, inciso IV, alínea b, e 1.021, § 2º e § 4º, do Código de Processo Civil. Requer, ainda, a majoração dos honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, nos moldes do § 11, do artigo 85, do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003012-46.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA., ECKERT & ZIEGLER BRASIL COMERCIAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

Advogado do(a) APELADO: TATIANE SKOBERG PIRES - SP284803-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS exprou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

Por fim, incabível a fixação de honorários recursais pretendidos pela agravada, na espécie, porquanto a ação que originou o presente recurso é mandado de segurança, sendo inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015 diante da disposição prevista no art. 25 da Lei 12.016/2009.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johonsom Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020816-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1189/1941

AGRAVANTE: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A., AMICO SAUDE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMIL ASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S/A, contra a decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança que busca suspender a exigibilidade de IRPJ e CSLL sobre valores relativos à atualização monetária e juros de mora sobre os débitos tributários passíveis de restituição, compensação, ressarcimento ou reembolso, bem como compensar administrativamente as quantias indevidamente recolhidas a tais títulos nos cinco anos.

Nas **razões do agravo** a recorrente alega a inconstitucionalidade da incidência de IRPJ e CSLL sobre grandezas que não representam acréscimo no patrimônio do contribuinte.

Defende que, embora haja previsão em lei, os fatos geradores não podem extrapolar os limites da competência tributária outorgada pela Constituição Federal e delineada pela legislação complementar.

Sustenta que não deve ser aplicado o julgamento do STJ no REsp nº 1.138.695/SC, uma vez que não é definitivo, estando a matéria pendente de julgamento pelo STF no RE nº 1.063.187/SC, com repercussão geral reconhecida.

Aduz que “não há como conferir caráter de lucros cessantes aos juros moratórios, uma vez que sua finalidade é a recomposição de uma perda patrimonial, e não de indenizar a interrupção de uma atividade”, acrescentando que a correção monetária tem o objetivo de preservação do poder de compra da moeda.

Afirma que a incidência de IRPJ e CSLL sobre a parcela correspondente à taxa Selic viola os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da capacidade contributiva e do não-confisco.

Argumenta que “em sede de recurso repetitivo, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a SELIC é o único índice aplicável às restituições de tributos federais, já que abarca tanto a atualização monetária, quanto os juros de mora”.

Pede a reforma da decisão, com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de **lucros cessantes** e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação (destaque!):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.**

(REsp 1138695/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES/DJe 31/05/2013)

A decisão vem sendo replicada em julgados posteriores do Tribunal Superior, como se observa das seguintes ementas:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO RECURSO REPETITIVO. NATUREZA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. PRECEDENTES.

1. Insurge-se a recorrente contra acórdão que recusou a pretensão formulada no sentido de excluir da incidência do IRPJ e da CSLL os valores contabilizados ou recebidos a título de juros moratórios e correção pela Selic dos créditos tributários objeto de restituição, ressarcimento ou compensação.

2. Sustenta, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 458, II, e 535, do CPC/1973, além de afronta arts. 43 e 97 do CTN, art. 1º da Lei 7.689/1988, art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 16, §1º, do Decreto-lei 1.598/1977, art. 1º da Lei 9.316/1996, e art. 404, parágrafo único, do CC. Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

4. Igualmente não se vislumbra violação ao art. 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o aresto impugnado se encontra devidamente fundamentado, tratando todos os pontos necessários à resolução do feito. O acórdão hostilizado aplicou precedente do STJ firmado em recurso repetitivo que inviabiliza a pretensão da recorrente. É o quanto basta para efeito de fundamentação do decisum, sem necessidade de apreciar todos os argumentos da parte diante da obrigatoriedade do regime do art. 543-C do CPC/1973.

5. No mérito, a pretensão deduzida esbarra no julgamento do REsp 1.138.695/SC pela Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31/5/2013, que expressamente consignou que os "juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais". O referido repetitivo versou igualmente sobre a inclusão da Taxa Selic na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, o que aqumbarca a impugnação recursal por inteiro.

6. A jurisprudência mais recente do STJ não discrepa: AgRg no REsp 1.523.149/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 5/5/2016, DJe 12/5/2016; AgRg no REsp 1.553.110/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe 17/3/2016; AgRg no REsp 1.515.587/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12/5/2015, DJe 18/5/2015.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, I E II DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. RESP 1.138.695-SC. SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973, OS JUROS MORATÓRIOS OSTENTAM A NATUREZA JURÍDICA DE LUCROS CESSANTES E, POR CONSEQUINTE, SUBMETEM-SE, EM REGRA, À TRIBUTAÇÃO PELO IRPJ E PELA CSLL.

I - Em relação à alegada violação ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que o recorrente limitou-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido incorreu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca das questões apresentadas nos embargos de declaração, o fazendo de forma genérica, sem desenvolver argumentos para demonstrar especificamente a suposta mácula. II - Nesse panorama, a apresentação genérica de ofensa ao art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015 atrai o comando do enunciado sumular n. 284/STF, inviabilizando o conhecimento dessa parcela recursal.

II - Com relação ao mérito, a Primeira Seção desta Corte Superior, ao julgar o REsp 1.138.695-SC, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que os juros moratórios ostentam a natureza jurídica de lucros cessantes e, por conseguinte, submetem-se, em regra, à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

III - Ressaltou-se que no "julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal)" (REsp 1.138.695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013). Nesse sentido também: AgRg no REsp 1.232.325/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013; AgRg no REsp 1.271.056/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013; AgRg no REsp 1.443.654/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 20/06/2014.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018)

O fato de tratarem de matéria específica em nada afeta sua aplicação no caso, já que as conclusões atingidas naqueles julgados partem de uma mesma premissa geral adotada pelo STJ: **os juros moratórios configuram lucros cessantes e são passíveis de tributação**, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou sejam isentas – por força de sua acessoriedade –, ou se favorecidos eles mesmos por norma de isenção.

O mesmo se diga quanto à jurisprudência deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1- Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, correção monetária e demais indexadores econômicos devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.

2- Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.

3- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5026260-77.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 557, § 1º, DO CPC/73. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. Em julgamento prolatado em sede de recurso repetitivo, o STJ já assentou ser de natureza remuneratória os juros incidentes na devolução de depósitos judiciais e indêbitos tributários (REsp 1138695/SC), entendimento replicado em julgados posteriores (REsp 1505719/SC e AgRg nos EREsp 1463979/SC).

2. O STJ asseverou que apesar de calculados a partir da taxa SELIC, a partir da Lei 9.703/98, há distinção entre a natureza jurídica dos juros decorrentes de depósito judicial - de caráter remuneratório -, e os juros devidos em razão da repetição de indébito - estes sim moratórios. Não obstante a diferença, ambos ensejariam a incidência do imposto de renda, pois os juros de mora configuram lucros cessantes, consubstanciando verdadeiro acréscimo patrimonial e fato gerador do IR e da CSLL.

3. Somente se a verba principal for isenta ou não representar ela mesma fato gerador do imposto, não incidirá a tributação sobre os juros de mora, obedecendo à tese de que o acessório segue seu principal. No caso, as impetrantes não demonstraram que os valores obtidos caracterizam a exceção.

4. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 338426 - 0014699-24.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2016)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. Os juros de mora, decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial, compõem a remuneração.

2. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88).

3. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(AC 00239812320104036100/TRF3 - SEXTA TURMA/DES. FED. FÁBIO PRIETO/e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2016)

Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 1.063.187 (tema 962 - Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária). Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema e não havendo ordem de suspensão nacional, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

Destaco ainda que a jurisprudência do STJ "*dispõe no sentido de ser permitido ao relator decidir monocraticamente o recurso, quando amparado em jurisprudência dominante ou Súmula de Tribunal Superior; consoante exegese do art. 932, IV e V, do CPC/2015. Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*" (AgInt no REsp 1488773/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2019, DJe 23/04/2019).

Pelo exposto, com base no art. 932, IV, 'b', do CPC/15, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006079-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PLASTPLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006079-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PLASTPLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLASTPLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA contra decisão que, após extinção de mandado de segurança, sem exame de mérito, determinou o recolhimento da diferença das custas do processo em quinze dias, sob pena de expedição de documentação à PGFN para inscrição em dívida ativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inicial do mandado de segurança originário foi indeferida por ilegitimidade da autoridade apontada como coatora, em sentença que determinou "*custas pela impetrante*". Informa que após o trânsito em julgado da sentença, foi intimado ao "*recolhimento das custas finais, sob pena de inscrição na dívida ativa*". Ressalta que quando da impetração, recolheu metade do valor das custas como previsto no artigo 14, I, da Lei 9.289/1996, não incorrendo nas demais hipóteses legais para o recolhimento da outra metade. Alega o "*equivocado entendimento*" pela ilegitimidade passiva da autoridade coatora apontada já obrigou a novo recolhimento de custas em novo mandado de segurança impetrado.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta (ID 127529062).

Com contrarrazões (ID 131485502).

Emparecer (ID 134614952), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006079-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: PLASTPLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE CUSTAS. RESPONSABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As custas processuais são devidas por inteiro em qualquer processo judicial, por quem lhe deu causa – princípio da causalidade.

2. A divisão do recolhimento das custas previstas no artigo 14 da Lei 9.289/1996 em duas metades, uma no ato da distribuição da ação e outra no ato da interposição do recurso objetiva apenas identificar provisoriamente o "provocador" do exame judicial até que, ao final, seja definido o verdadeiro responsável pela provocação jurisdicional, o vencido.

3. Embora não tenha havido exame do mérito, não se pode negar que foi a impetrante quem deu causa ao ajuizamento da ação, sendo, pois, responsável pelas custas do processo, que devem ser recolhidas integralmente, com complementação do valor parcial recolhido quando da distribuição. Precedente desta E. Corte.

4 Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência do agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Com efeito, em exame perfunctório da questão, tem-se que as custas processuais são devidas por inteiro em qualquer processo judicial, por quem lhe deu causa – princípio da causalidade.

A divisão do recolhimento das custas previstas no artigo 14 da Lei 9.289/1996 em duas metades, uma no ato da distribuição da ação e outra no ato da interposição do recurso objetiva apenas identificar provisoriamente o “provocador” do exame judicial até que, ao final, seja definido o verdadeiro responsável pela provocação jurisdicional, o vencido.

Embora não tenha havido exame do mérito, não se pode negar que foi a impetrante quem deu causa ao ajuizamento da ação, sendo, pois, responsável pelas custas do processo, que devem ser recolhidas integralmente, com complementação do valor parcial recolhido quando da distribuição.

A propósito, o seguinte precedente desta Corte:

ApCiv 0012624-16.2014.4.03.6000, Rel. Des. Fed. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 de 05/07/2016: “**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REVISIONAL DE APOSENTADORIA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS A CARGO DA PARTE AUTORA. 1. Reconhecida ilegitimidade de parte pela r. sentença, não contestada pela apelante, e extinto o processo sem resolução de mérito, a responsabilidade pelos honorários advocatícios advém da aplicação do princípio da causalidade, sendo responsável pelas despesas processuais, aquele que deu causa à instauração do processo. 2. Ante o princípio da sucumbência e da causalidade, deve a postulante arcar com custas e honorários advocatícios. Nesse passo, seguindo os critérios elencados pelo legislador para fixação da verba honorária, ante as circunstâncias que envolveram a demanda, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, reputo que a fixação de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em favor dos patronos da União é proporcional à atuação nos autos, motivo pelo qual mantenho a verba honorária em tal patamar. 3. Apelação conhecida e improvida.” (g.n.)**

Ante o exposto, ausente a probabilidade do direito invocado, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAGAMENTO DE CUSTAS. RESPONSABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. As custas processuais são devidas por inteiro em qualquer processo judicial, por quem lhe deu causa – princípio da causalidade.
2. A divisão do recolhimento das custas previstas no artigo 14 da Lei 9.289/1996 em duas metades, uma no ato da distribuição da ação e outra no ato da interposição do recurso objetiva apenas identificar provisoriamente o “provocador” do exame judicial até que, ao final, seja definido o verdadeiro responsável pela provocação jurisdicional, o vencido.
3. Embora não tenha havido exame do mérito, não se pode negar que foi a impetrante quem deu causa ao ajuizamento da ação, sendo, pois, responsável pelas custas do processo, que devem ser recolhidas integralmente, com complementação do valor parcial recolhido quando da distribuição. Precedente desta E. Corte.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000816-91.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de APELAÇÃO interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES (ANTT) contra a **sentença de procedência** proferida na AÇÃO ORDINÁRIA ajuizada pela empresa TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA, objetivando a anulação de auto de infração.

De acordo com a inicial e documentação anexa,

- em 19/5/2016, a ANTT, emitiu a **notificação de multa nº 1001040011097516, referente ao auto de infração nº 2422146** (processo ANTT nº 50505.105789/2013-12), em desfavor da empresa TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA, sediada em Itapira/SP, pela infração de evadir, obstruir ou de qualquer forma dificultar a fiscalização, cometida em 1/6/2013, às 00h27, pelo veículo placa BXF0952 - SP/RENAVAN 978516265, na BR116, km 301,4, altura do município de Resende/RJ, com aplicação de multa de R\$ 5.000,00 (ID 137505528);

- no recurso administrativo apresentado pela empresa TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA, comprovou-se que o veículo placa BXF0952 - SP/RENAVAN 978516265, no dia 31/5/2013 saiu de Itapira/SP, às 07h30, com destino à Poços de Caldas/MG, retornando à Itapira/SP na mesma data, às 20h36, permanecendo em seu pátio por todo o final de semana, por meio do relatório de saída de veículos, do romanceiro de coleta e entregas e do relatório de posições do rastreador do veículo (ID 137505527, ID 137505530, ID 137507232);

- o recurso administrativo foi desprovido e, em 21/3/2016, a ANTT emitiu a notificação final de multa nº 29411530004493718 (ID 137505528).

Diante desses fatos, requereu-se a declaração da nulidade do auto de infração e da multa, com a condenação da parte ré ao pagamento das custas e honorários. Deu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00 (ID 137505525).

Em 23/5/2018 o feito foi distribuído a 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista/SP (ID 137507233).

Em 8/6/2018 foi deferida a tutela de urgência, determinando que a ANTT se abstivesse de cobrar a multa constituída no auto de infração nº 2422146 (ID 137507240).

Em 14/4/2020 foi proferida sentença de procedência:

...Ante o exposto, com base no artigo 487, I do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido, com resolução de mérito, para o fim de anular a notificação de multa n. 129411530004493718, (Auto de Infração n. 2422146) no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Em consequência, condeno a ré no pagamento de honorários advocatícios, que fixo de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, bem como reembolso de eventuais custas e despesas...

(ID 137507251)

A ANTT, nas razões de recurso, requer a reforma da sentença, alegando que os documentos apresentados pela autora, particulares, não comprovam sua defesa. Subsidiariamente requer a isenção do pagamento de custas de despesas processuais, nos termos dos artigos 4º, I, da Lei nº 9.289/96 e 5º da Lei Estadual nº 4.952/85 (ID 137507252).

A empresa TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA não apresentou contrarrazões (ID 137507254).

Em 22/7/2020 o feito foi redistribuído nessa Corte, a minha relatoria.

É o relatório.

DECIDO

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que – a nosso sentir – no novo Código de Processo Civil o legislador disse menos do que desejava, porquanto, no cenário apregoado de criação de meios de agilizar a jurisdição, não tinha sentido reduzir a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se lá a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). A saber: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, *...eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno...* (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que *...a atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte...* (HC 144187 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator: Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por essa razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis: ...ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado...* (MS 30113 AgR-segundo, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (artigo 37, da CF; artigo 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXXVIII, da CF; artigo 4º do NCPC).

Além disso, é o artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela *...atuação inteligente e ativa do juiz...*, a quem é lícito *...ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar; inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema...* (DINAMARCO, Cândido Rangel. Nova Era do Processo Civil. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 29-31).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Como exposto na sentença recorrida, a empresa TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA comprovou que seu veículo de placa BXF0952 - SP/RENAVAN 978516265, objeto do auto de infração nº 2422146 lavrado pela ANTT, não estava no município de Resende/RJ na data/horário dos fatos, **dia 1/6/2013, às 00h27**, por meio do relatório de posições do aparelho rastreador instalado no caminhão e pelo romanceio de coleta e entregas (ID 137505530, ID 137507232).

O relatório de posições do aparelho rastreador, emitido pela empresa OMNIOLOC INTELIGÊNCIA EMBARCADA, comprova que o veículo de placa BXF0952 - SP/RENAVAN 978516265, no dia **31/5/2013**, saiu às 07h40 da empresa TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA, em Itapira/SP, passou por Mogi-Guaçu/SP, Santo Antônio do Jardim/SP e Andradadas/MG, chegando em Poços de Caldas/MG, às 11h38, onde permaneceu circulando até às 16h32. Na sequência, retornou à Itapira/SP, passando por São João da Boa Vista/SP, Santo Antônio do Jardim/SP, Mogi-Guaçu/SP, estacionando na empresa TRANSPORTE ITAPIRENSE BERTINI LTDA às 22h36. O veículo só voltou a sair de Itapira/SP no dia **3/6/2013**, às 7h13 (ID 137505530).

O relatório de posições do aparelho rastreador confere com o romanceio de coleta e entregas do veículo de placa BXF0952 - SP/RENAVAN 978516265, no dia **31/5/2013**, em Poços de Caldas/MG (ID 137507232).

Ao contrário do que afirma a ANTT, cuida-se de documentação idônea e suficiente para comprovar que o veículo de placa BXF0952 - SP/RENAVAN 978516265 não passou pelo município de Resende/RJ, no dia **1/6/2013**, onde a infração teria sido cometida às 00h27 (ID 137505528).

Nada mais precisa ser demonstrado nos autos para a desconstituição do auto de infração nº 2422146, nem mesmo as hipóteses secundárias de “clonagem” do veículo de placa BXF0952 - SP/RENAVAN 978516265 ou de equívoco fiscalização, como explicitado na sentença.

No que tange ao reembolso de eventuais custas e despesas, nada a prover, pois a Lei nº 9.289/96 já dispõe que a UNIÃO FEDERAL é isenta:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

No mais, tratando-se de recurso interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, que estabeleço em 2% (dois por cento) acrescidos à verba honorária que já foi imposta à apelante na sentença. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE EXORBITÂNCIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

...

IV. Na forma da jurisprudência do STJ, "é devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, § 11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso", sendo "dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba", ou seja, "a lei não exige comprovação do efetivo trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida para a majoração dos honorários. O trabalho adicional realizado pelo advogado da parte recorrida, em grau recursal, deve ser tido como critério de quantificação, e não como condição para majorar os honorários" (STJ, AgInt nos EAREsp 762.075/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, DJe de 07/03/2019), não havendo, no caso, exorbitância do percentual de verba honorária recursal, fixado pela decisão agravada.

V. Pedido de Reconsideração recebido como Agravo Interno, ao qual se nega provimento.

(STJ - RCD no AREsp 1532519/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2020, DJe 30/06/2020)

Acresço honorária recursal de 1% ao quanto fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da ANTT.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007465-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONEX ELETROMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SORAYALIA ESPERIDIAO - SP237914-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007465-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONEX ELETROMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SORAYALIA ESPERIDIAO - SP237914-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, mandado de segurança impetrado por CONEX ELETROMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, deferiu parcialmente a liminar para declarar prorrogados para o último dia útil do terceiro mês (Junho/2020) subsequente ao mês em que foi reconhecido o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo (Março/2020) o pagamento dos tributos federais vencidos em março de 2020 e a vencerem (PIS, COFINS, IR, Contribuição Social, Contribuição Previdenciária, IPI), bem como do parcelamento efetivado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer “(i) seja conhecido o presente agravo de instrumento e deferido, liminarmente, a tutela provisória, para que seja suspensa a decisão liminar de 1º grau; e (ii) após regular processamento, seja ao final dado provimento ao recurso ora interposto, confirmando o efeito ativo concedido e reformando definitivamente a decisão recorrida.”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 129671926).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007465-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONEX ELETROMECANICA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: SORAYALIA ESPERIDIAO - SP237914-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.*
- 2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.*
- 3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar; no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

*Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.*

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar:

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

*Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.*

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar; sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perla superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio “mérito” de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada.**”*

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.*
- 2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.*
- 3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007919-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MINALICE MINERACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALBERTO DOS SANTOS ABIB - SP263042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007919-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MINALICE MINERACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALBERTO DOS SANTOS ABIB - SP263042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, mandado de segurança impetrado por MINALICE MINERACAO LTDA., deferiu em parte a liminar para assegurar à impetrante a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), cujos vencimentos ocorram nos meses de março (evento) e abril (seguinte) para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, nos termos dos artigos 1º *caput* e § 1º da Portaria MF 12, de 20 de janeiro de 2012.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirmo que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer “a) a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso; b) ao final, o conhecimento e total provimento deste agravo de instrumento para reformar a decisão recorrida, indeferindo a liminar.”

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 129674471).

Com contrarrazões (ID 131547925).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007919-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MINALICE MINERACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALBERTO DOS SANTOS ABIB - SP263042-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.*
- 2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.*
- 3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar; no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

*Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.*

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar:

O equilíbrio de tal relação tênue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

*Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.*

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar; sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada.**"*

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008180-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ELEVADORES VILLARTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA GABRIELA GONCALVES DE LIMA - PE36775-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008180-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ELEVADORES VILLARTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA GABRIELA GONCALVES DE LIMA - PE36775-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEVADORES VILLARTA LTDA. em face de decisão que, mandado de segurança, indeferiu a liminar, onde se objetiva liminar para prorrogar as datas de vencimento de todos os tributos e contribuições federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB pelo prazo de três meses, contados de cada vencimento, ficando o pagamento prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Portaria MF 12/2012 determinou, no seu artigo 1º, a prorrogação dos vencimentos de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, desde o início da pandemia, em razão da declaração de estado de calamidade pública decretada no Estado que a contribuinte possua domicílio fiscal. Afirma que possui o direito líquido e certo para a prorrogação dos vencimentos de todos os tributos federais administrados pela RFB, desde a data da decretação do estado de calamidade pública pelo Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 64879 de 20/03/2020.

Requer “*com base no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/09 e no artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, a concessão de medida liminar determinando-se a prorrogação das datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no âmbito de seu estabelecimento sede e de todas as suas filiais, devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficando prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente;*” e, ao final, o provimento do presente agravo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 129773645).

Com contrarrazões (ID 130468306).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008180-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ELEVADORES VILLARTA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAYARA GABRIELA GONCALVES DE LIMA - PE36775-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.*
- 2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.*
- 3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar; no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

*Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.*

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar:

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

*Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.*

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio “mérito” de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal.”*

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.*
- 2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.*
- 3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008488-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A, HOSPITAL SANTA PAULA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008488-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A, HOSPITAL SANTA PAULA S/A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, mandado de segurança impetrado por IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A e outro, deferiu a liminar para o fim de prorrogar para as Impetrantes, por 90 dias, o prazo de cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias exigidas, contados a partir da data de cada vencimento, enquanto perdurar o Estado de Calamidade Pública decretado pelo Governo Federal em decorrência da Pandemia do COVID-19.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer *“seja concedido o efeito suspensivo pleiteado, bem como seja provido este recurso de agravo de instrumento, com a finalidade de reformar a r. decisão agravada, determinando o recolhimento dos tributos federais no prazo e forma determinados pela legislação vigente, bem como das medidas provisórias, portarias e instruções normativas recentemente editadas sobre a COVID-19”*.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 129980638).

Com contrarrazões (ID 132618883).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008488-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A, HOSPITAL SANTA PAULA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.

4. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar; no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que passam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

*Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.*

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar; sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada.**"*

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008665-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DESTILARIA LONDRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008665-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DESTILARIA LONDRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESTILARIA LONDRA LTDA. em face de decisão que, mandado de segurança, indeferiu a liminar, onde se objetiva liminar para postergar as datas de vencimentos dos tributos federais administrados pela Receita Federal, incluindo todos os tributos e as contribuições, inclusive as previdenciárias, bem como parcelamentos no âmbito da Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e respectivas obrigações acessórias, para o último dia do 3º mês subsequente, nos termos da Portaria MF 12/2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Portaria MF 12/2012 está vigente e aplica-se a situações excepcionais, sendo que a mesma já traz sobre a abrangência de todos os municípios com o estado de calamidade pública decretado, bem como já há regulamentação por parte da Receita Federal com a Instrução Normativa RFB 1.243/2012. Afirma que *“está em Recuperação Judicial, pois, já está passando por grave crise financeira, que só tem a crescer com a pandemia do corona vírus, já que parte dos compradores (Ipiranga Distribuidora) de suas mercadorias solicitaram a flexibilização do volume mensal comprado até o encerramento da pandemia.”* Alega que a medida de prorrogação ora pleiteada não se equipara a isenção do cumprimento das obrigações tributárias.

Requer *“seja concedido efeito ativo ao presente recurso de Agravo de Instrumento, uma vez comprovada a relevante fundamentação e a iminência de lesão grave e de difícil reparação, concedendo-se a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar; liminarmente, o direito da Agravante em ter a prorrogação dos tributos e parcelamentos federais administrados pela RFB, enquanto perdurar o estado de calamidade, conforme prevê Portaria MF 12/2012 e a IN RFB 1243/2012;”* e, ao final, o provimento do presente agravo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 130064716).

Com contrarrazões (ID 130792131).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008665-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: DESTILARIA LONDRA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A, JOSE RENATO CAMIOTTI - SP184393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.

4. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, in verbis:

“Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

*Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.*

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

*Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.*

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar; sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **INDEFIRO** a antecipação de tutela recursal."*

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008861-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468-A, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664-A, RAFAEL ANGELO DE SALES SILVA - MG164793

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468-A, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664-A, RAFAEL ANGELO DE SALES SILVA - MG164793

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008861-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664, RAFAEL ANGELO DE SALES SILVA - MG164793

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664, RAFAEL ANGELO DE SALES SILVA - MG164793

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A. e filial contra decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM OSASCO, julgou extinto parcialmente o feito, sem resolução do mérito, com amparo no artigo 485, incisos I e VI, do CPC/2015, em relação aos pedidos deduzidos pelo estabelecimento filial localizado em Campinas, excluindo-o do polo ativo da presente ação, limitando o objeto do presente Mandado de Segurança ao pedido feito pelo estabelecimento matriz em relação à inexistência das contribuições ao SENAC, SENAI, SESI e SESC.

Empetição inicial do mandado de segurança as ora agravantes objetivam em relação à **matriz** (CNPJ nº 14.380.200/0001-21) seja afastada a incidência das **Contribuições ao SENAC, SENAI, SESI, SESC** sobre a *folha de salários* na vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, em razão de o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, não permitir a incidência de ditas contribuições sobre tal grandeza; (ii) em relação à **filial** (CNPJ nº 14.380.200/0003-93) seja afastada a incidência das **Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SENAC, SENAI, SESI, SESC e SEBRAE** sobre a *folha de salários* na vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, em razão de o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, não permitir a incidência de ditas contribuições sobre tal grandeza.

Sustentamos agravantes, em síntese, que “*a decisão agravada, como visto, extinguiu o feito parcialmente sem resolução de mérito para uma das Agravantes, sob o fundamento de que o estabelecimento filial estaria localizado no Município de Campinas, razão pela qual caberia ao Delegado da Delegacia da Receita Federal daquela localidade figurar no polo passivo da impetração.*”. Informam que em 16 de março de 2007 foi sancionada a Lei nº 11.457, segundo a qual cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil, dentre outras atividades, executar a fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das Contribuições Sociais previstas no artigo 11, parágrafo único, alíneas *a, b e c* da Lei nº 8.212/1991. Aduzem que a sistemática da centralização da fiscalização também se dá no âmbito da apuração e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros que, atualmente, ocorre exclusivamente de forma individualizada, por intermédio do CNPJ da matriz, nos termos comprovados exemplificativamente pelas Agravantes em sua inicial. Alegam que a sistemática da centralização da fiscalização também se dá no âmbito da apuração e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros que, atualmente, ocorre exclusivamente de forma individualizada, por intermédio do CNPJ da matriz, nos termos comprovados exemplificativamente pelas Agravantes em sua inicial. Anotam que a competência das Delegacias da Receita Federal é repartida territorialmente, de modo que qualquer ato administrativo por elas praticado, tal como a lavratura de autos de infração, somente terá validade se realizado no âmbito de sua competência territorial. Salientam que no caso concreto, a decisão agravada acabou por entender indevidamente que a Agravante-filial deveria ajuizar ação própria, separadamente da sua matriz, em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal em Campinas, que, apesar de competente para fiscalizar o seu estabelecimento, não detém qualquer competência para fiscalizar a apuração e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros. o fato de a Agravante-filial estar localizada em Campinas não é suficiente para modificar a Autoridade Coatora da impetração de origem, haja vista que a fiscalização realizada pela Receita Federal ocorrerá apenas no estabelecimento da Agravante-matriz, ainda que haja autonomia jurídica entre os estabelecimentos.

Requerem a antecipação da tutela recursal ao presente recurso, e ao final, o provimento do presente agravo, com a reforma da decisão agravada, “*para que seja determinada a definitiva reinclusão da Agravante-filial no polo ativo da impetração de origem, sendo, conseqüentemente, declarada a competência do D. Juízo da 2ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de Osasco para julgamento da demanda.*”; e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 130790341).

A agravante opôs embargos de declaração (ID 130887490).

Com contrarrazões aos embargos de declaração (ID 131379184).

Com contraminuta ao agravo de instrumento (ID 132354879).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008861-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A., IFOOD.COM AGENCIA DE RESTAURANTES ONLINE S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664, RAFAEL ANGELO DE SALES SILVA - MG164793

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO ABBONDANZA MORAD - SP286654-A, SERGIO HENRIQUE CARRER - SP419468, LUIS CLAUDIO DOS REIS - SP119664, RAFAEL ANGELO DE SALES SILVA - MG164793

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SENAC, SENAI, SESI E SESC. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.

2. No caso das contribuições ao Sistema S, a hipótese de incidência é o pagamento da remuneração decorrente do vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, o que afasta a possibilidade de que o estabelecimento matriz atue em litisconsórcio com suas filiais.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça reconhece legitimidade à matriz e a cada filial para impetrar mandado de segurança, relativamente aos fatos que lhes são específicos. Precedentes.

4. Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que, com relação a contribuições não recolhidas de modo centralizado pela matriz, a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local. Precedentes.

5. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado os embargos de declaração.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência das agravantes.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Com efeito, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.

No caso das contribuições ao Sistema S, a hipótese de incidência é o pagamento da remuneração decorrente do vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, o que afasta a possibilidade de que o estabelecimento matriz atue em litisconsórcio com suas filiais.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça reconhece legitimidade à matriz e a cada filial para impetrar mandado de segurança, relativamente aos fatos que lhes são específicos. Vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO. DISCUSSÃO SOBRE A LEGITIMIDADE DA AUTORA (MATRIZ). ARTIGOS 551 DO DECRETO Nº 6.759/2009 E 127 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. REEXAME DE PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)3. A orientação desta Corte é no sentido de que "a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se dá de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial" (AgRg no REsp 832.062/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 2/12/2008). 4. Para acolher a alegação da recorrente, de que foi o estabelecimento Matriz que procedeu com a importação, seria necessário o reexame do conteúdo probatório dos autos, providência vedada em sede de especial em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.625.626/RN (201602381052), MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2017.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a ação de repetição de indébito foi proposta apenas pela empresa matriz e reconheceu a ilegitimidade desta para pleitear a restituição de tributos pagos por filiais. 2. O decisum recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de "que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, uma vez que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos" (AgRg no REsp 1.232.736/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 6.9.2013). 3. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ. 4. Alterar as premissas fáticas estabelecidas na origem, conforme requer a agravante, demanda reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é incabível na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. ”.

(ADRESP 201304156553, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/08/2014 ..DTPB:.);

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. REPRESENTAÇÃO DAS FILIAIS. MATRIZ. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte tem entendimento firme no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo opera-se de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, uma vez que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 1.283.387/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012; AgRg no REsp 832.062/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 02/12/2008; AgRg no REsp 642.928/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 02/04/2007. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ”.

(AGRESP 201100178769, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/09/2013 ..DTPB:.)

Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que, com relação a contribuições não recolhidas de modo centralizado pela matriz, a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local, in verbis:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO POR FILIAL DE EMPRESA, RELATIVAMENTE A FATOS QUE LHE SÃO ESPECÍFICOS. QUESTIONAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE, APEX-BRASIL, ABDI E INCRA. RECOLHIMENTOS REALIZADOS PELA FILIAL. IMPETRAÇÃO NO FORO EM QUE SE SITUA A FILIAL. INDICAÇÃO, COMO IMPETRADO, DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO FORO EM QUE SE SITUA A FILIAL.

1. A jurisprudência é firme no sentido de que, com relação a contribuições não recolhidas de modo centralizado pela matriz, a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local.

2. Conflito precedente.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5009185-25.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 10/06/2019)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE E AO INCRA. LITISCONSÓRCIO AFASTADO. MATRIZ E FILIAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. EC N.º 33/01. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA A, DA CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. POSSIBILIDADE. REMESSA E RECURSO PROVIDOS.

- A partir da edição da Lei n.º 11.457/07, é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização, arrecadação cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, na forma dos artigos 2º e 3º. Assim, na qualidade de destinatárias dos recursos arrecadados, as instituições terceiras têm apenas interesse econômico na demanda, mas não jurídico que autorize a sua admissão no polo passivo da ação.- Para fins fiscais matriz e filial são considerados entes autônomos. Nas contribuições devidas ao Sistema S, a hipótese de incidência é o pagamento da remuneração decorrente do vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, o que afasta a possibilidade de que o estabelecimento matriz atue em litisconsórcio com suas filiais. Precedentes.

- De acordo com o artigo 149 da Constituição, as contribuições ao SEBRAE e ao INCRA são de interesse das categorias profissionais ou econômicas e utilizadas como instrumento de atuação em suas respectivas áreas, para o desenvolvimento de atividades de amparo aos trabalhadores, com natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico.

- Relativamente à Emenda Constitucional n.º 33/01, cumpre esclarecer que a alteração promovida no artigo 149, §2º, inciso III, alínea "a", da CF, ao dispor sobre a alíquota ad valorem com base no faturamento, receita bruta ou valor da operação não restringiu as hipóteses econômicas sobre as quais pode incidir; razão pela qual não há proibição de que a lei adote outras. Precedentes desta Corte.

- Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003995-51.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 30/08/2019, Intimação via sistema DATA: 04/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CAPATAZIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA JURÍDICO-ADMINISTRATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a matriz não tem legitimidade para representar processualmente as filiais nos casos em que o fato gerador do tributo se opera de maneira individualizada em cada estabelecimento comercial/industrial, haja vista que, para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos. Precedentes.

2. Possuindo a matriz e suas filiais domicílios diversos, a ação judicial visando à declaração de ilegalidade da cobrança dos encargos tributários deve ser proposta no respectivo foro da Justiça Federal onde sediada cada estabelecimento.

3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "As ações tributárias intentadas por filiais de empresas devem ser propostas nos respectivos Estados onde elas têm o seu domicílio fiscal ou no Distrito Federal." (in, MC 3.293/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2001, DJ 10/09/2001, p. 273.)

4. Agravo de instrumento desprovido." (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011830-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 23/08/2019, Intimação via sistema DATA: 28/08/2019)

Assim, não resta demonstrada a plausibilidade do direito vindicado, o que obsta o deferimento da tutela requerida.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal..”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento, **prejudicado** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES AO SENAC, SENAI, SESA E SESC. LEGITIMIDADE ATIVA. MATRIZ E FILIAIS. AUTONOMIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins fiscais, matriz e filial são considerados entes autônomos.
2. No caso das contribuições ao Sistema S, a hipótese de incidência é o pagamento da remuneração decorrente do vínculo empregatício entre o trabalhador e a empresa, o que afasta a possibilidade de que o estabelecimento matriz atue em litisconsórcio com suas filiais.
3. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça reconhece legitimidade à matriz e a cada filial para impetrar mandado de segurança, relativamente aos fatos que lhes são específicos. Precedentes.
4. Seguindo essa orientação, a jurisprudência desta E. Segunda Seção firmou entendimento no sentido de que, com relação a contribuições não recolhidas de modo centralizado pela matriz, a filial da empresa deve impetrar mandado de segurança em nome próprio, no foro em que se situa e indicando, como impetrado, a autoridade com atuação no mesmo local. Precedentes.
5. Agravo de instrumento desprovido. Prejudicado os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, prejudicado os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008963-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008963-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, mandado de segurança impetrado por CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA, deferiu a em parte a liminar para determinar a suspensão de exigibilidade dos tributos não abrangidos pela Portaria n.º 139/2020, conforme acima exposto, desde a entrada em vigor do Decreto n.º 64.879/2020 do Estado de São Paulo até o último dia útil do terceiro mês subsequente ao das respectivas datas de vencimento originais, abstando-se a parte impetrada da prática de qualquer ato tendente à cobrança dos valores discutidos neste feito.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer *“com a finalidade de reformar a decisão agravada, determinando o recolhimento dos tributos federais, inclusive eventuais parcelamentos, no prazo determinado pela legislação vigente bem como por aquela que for superveniente, em decorrência das medidas fiscais a serem implementadas pelo Estado Brasileiro.”*

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 130455631).

Com contrarrazões (ID 131828926).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5008963-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CONSTRUTORA RIBEIRO CARAM LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: CELECINO CALIXTO DOS REIS - SP113343-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.
2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.
3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.
4. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

*Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira **política de Estado**, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.*

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar; no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

*Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.*

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar, sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada.**”*

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor, norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012618-52.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: ANA & DIANA PRESENTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO** contra sentença proferida nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de **Ana & Diana Presentes Ltda. - ME**, para a cobrança de débito referente a multa administrativa no valor de R\$ 7.575,83 (em 19.08.2017).

Determinada a citação o AR retornou com a informação “mudou-se” (id 136866333).

O INMETRO informou que ao efetuar pesquisas sobre novo endereço da executada, verificou-se que houve o distrato social da empresa, cadastrado na JUCESP em 18.09.2018. O débito, em questão, contudo, foi devidamente consolidado antes da dissolução da empresa, conforme a CDA. Considerou que a dissolução da pessoa jurídica se deu de forma irregular, porquanto sem a quitação total dos débitos para com o fisco, o que autoriza o redirecionamento da execução para os últimos sócios administradores, o que requer, assim como a expedição de mandado de citação e penhora (id 136866335).

Sobreveio **sentença** que julgou extinto o processo, nos termos do art. 485, IV, c/c arts. 318 e 493 do CPC.

Considerou o Juízo *a quo* que não há como prosseguir a execução fiscal, uma vez que houve, com o distrato, encerramento regular da sociedade empresária.

Entendeu que a situação não preenche os requisitos para justificar a inclusão dos sócios no polo passivo do processo executivo, não sendo o mero inadimplemento suficiente para ensejar o redirecionamento do feito.

Opostos **embargos de claratórios**, foram **rejeitados** (id 136866345).

Inconformado, **apelou** o INMETRO.

Aduz que, conforme o Código Civil, a dissolução da pessoa jurídica tem três fases: dissolução em sentido estrito, liquidação e extinção, sem as quais ela subsiste para fins de liquidação, nos termos do art. 51 do diploma legal mencionado.

Sustenta que, ainda que a dissolução tenha sido apresentada à Junta Comercial, não há como confundir a legalidade desse ato com a regularidade da situação da sociedade perante seus credores.

Alega que, embora os documentos da execução fiscal indiquem que o distrato social foi registrado perante a JUCESP, a empresa executada encerrou suas atividades sem proceder à liquidação de seu passivo, agindo com abuso de direito.

Argumentou que a dissolução da sociedade ocorreu após a lavratura do auto de infração, em 2016 e após a constituição definitiva do crédito, em 19.08.2017.

Defende que esse desvio de finalidade da personalidade jurídica é previsto pelo art. 50 do Código Civil como motivação para a desconsideração da pessoa jurídica e o art. 135, III, do CTN traz a responsabilidade para esse abuso. Invoca, ainda, o art. 210, IV, do Regulamento do Imposto de Renda, veiculado pelo Decreto nº 3000/99.

Afirma que embora a dissolução seja formalmente regular, é materialmente irregular e que, para alguns, deve ocorrer imputação de responsabilidade direta dos sócios. Cita o art. 1.103, IV, do Código Civil e 9º, §§ 4º e 5º, da Lei Complementar nº 123/2006.

Requer a reforma da sentença para que seja determinada a inclusão no polo passivo da execução das sócias-gerentes da pessoa jurídica executada, bem como sua citação.

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoadado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Anoto que o pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, o registro do instrumento de distrato na verdade é apenas uma das fases do procedimento dissolutório, que se desenvolve em várias etapas: dissolução, liquidação e partilha. Portanto, se esse procedimento não se completa, porque a pessoa jurídica deixa "em aberto" débitos tributários não quitados, o que se verifica é encerramento irregular das atividades empresárias, a configurar causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN, já que os sócios respondem perante os credores da sociedade caso não realizem o procedimento dissolutório regular, porquanto encontra-se plena a desobediência aos preceitos legais do direito societário.

A solução das pendências obrigacionais da sociedade empresária (dívidas) é elemento essencial para se configurar a dissolução final regular; fora daí - mesmo que abaixo de um distrato - a cessação da vida societária não passa de um "golpe" dado contra seus credores pelos sócios que se dispersam, legando a terceiros o fracasso do empreendimento.

Nesse sentido destaco excerto de decisão monocrática no Recurso Especial nº 1.734.682, Relator MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, j, 07/06/2018:

“O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, haja vista ser indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica”.

Nesse diapasão, destacam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INSURGÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ ANALISADOS NA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Na origem, a parte ora recorrente ajuizou execução fiscal, tendo sido determinado o redirecionamento do feito.

II - O Juízo de primeira instância extinguiu a execução fiscal, sob o fundamento de que a executada promoveu a averbação do distrato na JUCESP, com o consequente encerramento regular da pessoa jurídica.

III - Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, sob o fundamento de que o distrato social constitui modo regular de dissolução da sociedade e que não ficou comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

IV - A hipótese dos autos é a seguinte: A União noticiou a liquidação voluntária da empresa (fls. 31/32) e requereu a inclusão dos sócios administradores [...], que constam da CDA como corresponsáveis pela dívida exequenda (fl. 17 e 28). O pedido foi indeferido, porque o distrato fora averbado na junta comercial (fl. 65/66). Esses são os fatos. (fl. 139).

V - Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, não constituindo condição suficiente para atestar a regularidade da dissolução, de modo que é indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica.

Nesse sentido: REsp n. 1.795.248/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 29/5/2019; REsp n. 1.636.735/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2018; AgInt no AREsp n. 902.673/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 2/5/2017; AgInt nos EDcl no AgrRg no REsp n. 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 4/8/2016.

VI - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial da Agência Nacional de Petróleo e Gás para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que, mediante a análise do conteúdo fático-probatório dos autos, seja verificado o cumprimento das etapas subsequentes ao distrato, com a realização do ativo e pagamento do passivo.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1861222/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/06/2020, DJe 01/07/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUBMETIDA A DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 535 DO CPC/1973 ACOLHIDO. 1. O distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica. Precedente: AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016. 2. O Tribunal de origem apreciou a demanda sem explicitar a real ocorrência de referida irregularidade - dissolução irregular -, o que impossibilita a análise de eventual aplicação da tese firmada no REsp 1.520.257/SP por este Tribunal Superior; no sentido de que é irrelevante o momento da ocorrência do fato gerador ou a data do vencimento do tributo para admitir-se a responsabilidade tributária do gerente da sociedade empresária dissolvida irregularmente. Necessidade, portanto, de retorno dos autos à Corte a quo, para que se aprecie referida questão. Em hipótese análoga: AgInt nos EDcl no AgrRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016. 3. Eventual nulidade da decisão monocrática por suposta contrariedade ao art. 932 do CPC/2015 fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado pela via de agravo regimental/interno. Precedentes. 4. No que se refere às alegações de que o recorrente jamais foi sócio da empresa executada e que seria juridicamente impossível atribuir ao agravante qualquer cometimento de ilícito para fins de redirecionamento, nota-se que tais questões serão objeto de apreciação pela Corte de origem por ocasião da análise da existência de dissolução irregular. 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 902.673/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017)

Também a esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados proferidos pela Sexta Turma desta Corte (destaquei):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AVERBAÇÃO DO DISTRATO, COMPENDÊNCIAS - INFRAÇÃO À LEI TRIBUTÁRIA - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: CABIMENTO. VERIFICAÇÃO DO SÓCIO RESPONSÁVEL NO CASO CONCRETO: MATÉRIA A SER VERIFICADA NO JUÍZO DE ORIGEM, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1- O distrato da empresa, sem a quitação dos créditos pendentes, configura infração à lei e autoriza o redirecionamento da execução fiscal, nos termos do artigo 135, inciso I, do Código Tributário Nacional.

2- É cabível a desconsideração da personalidade jurídica, em decorrência do distrato.

3- No caso concreto, não houve análise, no Juízo de origem, acerca de qual sócio administrador seria responsável pela dívida.

4- Agravo provido em parte para declarar a ocorrência de dissolução irregular; nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, e determinar a verificação da responsabilidade, pelo Juízo de origem.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0005001-87.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM FACE DA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉEXECUTIVIDADE PARA EXCLUIR O ADMINISTRADOR DA EMPRESA EXEQUENTE DO PÓLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA (MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO MINERÁRIA). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

No caso o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio foi requerido com base na presumida dissolução irregular da empresa executada, porquanto o registro do distrato social deu-se sem a quitação de débitos tributários.

Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

O pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa. Assim, o registro do instrumento de distrato na verdade é apenas uma das fases do procedimento dissolutório, que se desenvolve em várias etapas: dissolução, liquidação e partilha. Portanto, se esse procedimento não se completa, porque a pessoa jurídica deixa "em aberto" débitos tributários não quitados, o que se verifica é encerramento irregular das atividades empresárias, a configurar causa de infração à lei que autoriza a responsabilização pessoal dos sócios-gerentes nos termos do art. 135, caput e inciso III, do CTN, já que os sócios respondem perante os credores da sociedade caso não realizem o procedimento dissolutório regular; porquanto encontra-se plena a desobediência aos preceitos legais do direito societário.

A solução das pendências obrigacionais da sociedade empresária (dívidas) é elemento essencial para se configurar a dissolução final regular; fora daí - mesmo que abaixo de um distrato - a cessação da vida societária não passa de um "golpe" dado contra seus credores pelos sócios que se dispersam, legando a terceiros o fracasso do empreendimento. Nesse sentido destaco excerto de decisão monocrática no Recurso Especial nº 1.734.682, Relator MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, j. 07/06/2018.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP (ID 15882336 – pág. 28), a existência de débitos revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032356-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020)

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP (id 136866338), a existência de débitos revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação.**

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009194-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSETIMAX INDUSTRIA QUIMICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009194-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INSETIMAX INDUSTRIA QUIMICA EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO HAMAMURA BIDURIN - SP198301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, mandado de segurança impetrado por INSETIMAX INDUSTRIA QUIMICA EIRELI, deferiu a liminar com fundamento na Portaria MF nº 12/2012, declarar do direito da impetrante à prorrogação do vencimento dos tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como os parcelamentos no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional (§ 3º), para o último dia útil do terceiro mês subsequente ao mês em que editado o Decreto Estadual nº 64.879/2020, do Estado de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer “o recebimento do presente agravo e a concessão do efeito suspensivo, de modo a se determinar a imediata reforma da r. decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante; a intimação da agravada para, se assim quiser, responder, no prazo de 15 (quinze) dias; ao final, o provimento integral do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 130457972).

Com contrarrazões (ID 132940369).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009194-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.*
- 2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.*
- 3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.*
- 4. Agravo de instrumento provido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar, no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar, no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

*Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.*

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinham ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar; sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada.** ”*

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011147-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LEVIAN-PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011147-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LEVIAN-PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEVIAN-PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva que seja autorizada a postergação do prazo de vencimento dos parcelamentos de tributos federais, relativos às parcelas com vencimento em março, abril e maio/2020, para os meses imediatamente seguintes aos do término dos parcelamentos em curso, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, principalmente a de rescisão do parcelamento decorrente do não pagamento das parcelas acima mencionadas (março, abril e maio/2020), bem como afastando todos e quaisquer atos tendentes à cobrança no período postergado (inclusive atos de restrição ao direito de obter certidão de regularidade fiscal ou de aproveitar incentivos fiscais).

Sustenta a agravante, em síntese, que *“sofrendo com os efeitos negativos que o COVID-19 reflete na situação financeira nacional, tende a evitar lesão de direito decorrente do não pagamento, no prazo de vencimento, dos parcelamentos de tributos federais pactuados pela Impetrante.”* Ressalta que *“em que pese realmente não tenha o Governo Federal disciplinado a prorrogação dos prazos de vencimentos dos parcelamentos de tributos federais, fato é que há legislação nesse sentido e é possível ao Judiciário deferir a pretensão da Agravante.”* Aduz que a postergação do vencimento dos tributos e parcelamentos federais na situação de estado de calamidade pública é permitida desde 2012, nos termos da Portaria MF nº 12, de 20/01/2012. Afirma que a situação em que se encontra se amolda perfeitamente àquela estipulada pela Portaria MF nº 12/2012, motivo pelo qual a ela devem ser irradiados seus efeitos, de modo a permitir o adiamento dos prazos de vencimentos dos parcelamentos de tributos federais pelo prazo de 90 (noventa) dias, com a inclusão das parcelas vincendas neste período para os meses imediatamente subsequentes ao do encerramento previsto para os aludidos acordos.

Requer *“seja concedido em sede liminar efeito suspensivo ativo ao recurso, para que se conceda liminarmente a tutela de urgência, ante a presença dos requisitos do caput do artigo 300 do Código de Processo Civil c/c a autorização do § 2º do mesmo dispositivo, determinando-se de imediato que seja autorizada a postergação do prazo de vencimento dos parcelamentos de tributos federais que a Agravante mantém com as Autoridades Agravadas (União Federal), relativos às parcelas com vencimento em março, abril e maio/2020, a serem prorrogados para os meses imediatamente seguintes aos do término dos parcelamentos em curso, afastando-se a aplicação de quaisquer penalidades, principalmente a de rescisão do parcelamento decorrente do não pagamento das parcelas acima mencionadas (março, abril e maio/2020), bem como afastando todos e quaisquer atos tendentes à cobrança no período postergado (inclusive atos de restrição ao direito de obter certidão de regularidade fiscal ou de aproveitar incentivos fiscais)”*; e, ao final, o provimento do presente agravo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 131979901).

Com contrarrazões (ID 133536915).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011147-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: LEVIAN-PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO SATIN - SP94832-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, in verbis:

“Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.*
- 2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.*
- 3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.*
- 4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.*
- 5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.*
- 6. Agravo de instrumento desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005651-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CONCESSIONARIA DAS RODOVIAS AYRTON SENNA E CARVALHO PINTO S/A - ECOPISTAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança destinado a viabilizar a excluir as receitas financeiras da base de cálculo do PIS e da COFINS, determinou a apresentação de planilha com os valores a serem compensados e a consequente adequação do valor da causa, com o recolhimento de custas adicionais.

2. O Juízo de origem informa a prolação de sentença, na qual relata o recolhimento de custas complementares pela agravante (ID 138010119).

3. Determino a intimação da agravante para que prove o interesse recursal.

4. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MACIELAUDITORES S/S

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PAIM BROGLIO ZUANAZZI - RS78993

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MACIELAUDITORES S/S

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PAIM BROGLIO ZUANAZZI - RS78993

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por MACIEL AUDITORES S/S, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que estenda o benefício do diferimento dos impostos federais, por conta do COVID 19, baseado no princípio da igualdade e nos motivos que levaram o governo federal a beneficiar as empresas do simples; e/ou o diferimento dos tributos federais pelo prazo de 90 (noventa) dias, utilizando-se por analogia o ato do princípio, eis que a ausência de faturamento da empresa é resultante de atos da administração e/ou o diferimento excepcional dos tributos a serem pagos em 30/03/2020 para junho/2020, tendo em vista a necessidade de se preservar o caixa da empresa, também baseado na previsão de ausência de faturamento resultante de ato da administração pública; ou o diferimento por 90 dias dos tributos federais, na forma determinada pela Portaria 12/2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que “a Portaria 12/2012 do então Ministério da Fazenda ainda em vigor, determina que os municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, tenham por prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente a decretação da calamidade”. Ressalta que o requisito para se enquadrar nesta portaria é o sujeito passivo estar domiciliado em município cujo estado decreto calamidade pública. Aduz que “o próprio governo federal decretou estado de calamidade pública, conforme decreto legislativo 06/2020.”

Requer “1- O conhecimento do presente recurso e o deferimento de antecipação da pretensão recursal como autoriza o art. 1.019, I do CPC/2015 – concessão de efeito ativo, no sentido de estender o benefício do diferimento dos impostos dados as empresas do simples para todas as empresas; e/ou 2- O conhecimento do presente recurso e o deferimento de antecipação da pretensão recursal como autoriza o art. 1.019, I do CPC/2015 – concessão de efeito ativo, no sentido de diferir os tributos federais pelo prazo de 90 dias, utilizando-se por analogia o ato do princípio, eis que a ausência de faturamento da empresa é resultante de atos da administração e/ou 3- O conhecimento do presente recurso e o deferimento de antecipação da pretensão recursal como autoriza o art. 1.019, I do CPC/2015 – concessão de efeito ativo, no sentido de diferir, por 90 dias, os tributos federais, na forma determinada pela Portaria 12/2012.”; e, ao final, o provimento do presente agravo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 131469016).

Com contrarrazões (ID 132944705).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009981-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MACIELAUDITORES S/S

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL PAIM BROGLIO ZUANAZZI - RS78993

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, in verbis:

“Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011988-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: TARANTO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVADO: TARANTO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A, ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por TARANTO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, deferiu a liminar para o fim de garantir o direito do impetrante de postergar o pagamento de seus tributos federais e prestações de parcelamentos com vencimento em março e abril do corrente ano, para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente ao presente mês de março de 2020, ou seja, para o último dia útil de junho de 2020, nos termos do art. 1º da Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, sem a incidência de multa e juros, decisão esta que fica condicionada à contrapartida da impetrante, de não demitir empregados sem justa causa no período abrangido por esta decisão (por ser esta uma das finalidades da norma concessiva do parcelamento), o que deverá ser comprovado na primeira quinzena de julho deste ano, sob pena de revogação desta liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer *“seja concedido o efeito suspensivo pleiteado, bem como seja provido este recurso de agravo de instrumento, com a finalidade de reformar a r. decisão agravada, determinando o recolhimento dos tributos federais, inclusive os parcelamentos, no prazo e forma determinados pela legislação vigente, bem como das medidas provisórias, portarias e instruções normativas recentemente editadas sobre a COVID-19.”*

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 132452662).

Com contrarrazões (ID 133136006).

É o relatório.

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. *In casu*, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, *in verbis*:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação."

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA, ERNST & YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S, ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009526-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA, ERNST & YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S, ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA e outros, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar onde se objetiva obter provimento jurisdicional para o fim de reconhecer o direito líquido e certo das Impetrantes à prorrogação de todos os tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil e das parcelas relativas aos parcelamentos dos débitos tributários ora em curso perante a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e a Receita Federal do Brasil, vencidos e vincendos em março e abril de 2020, para os últimos dias úteis dos meses de junho e julho de 2020, com a aplicação da Portaria MF 12/2012.

Sustentama agravante, em síntese, que “*visou a determinação do Douto juízo a quo à aplicação da Portaria MF nº 12/2012, e, conseqüentemente, o direito subjetivo das Agravantes à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, dentre os quais se destacam o IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, CIDE, IOF, IRRF, contribuições previdenciárias e as outras contribuições previdenciárias destinadas aos terceiros, vencidos e vincendos nos meses de março e abril de 2020, para os últimos dias úteis de junho e julho de 2020, respectivamente, suspendendo-se sua exigibilidade, com fundamento no artigo 151 IV do CTN, e determinando-se às autoridades coatoras que se abstenham da prática de qualquer ato tendente a cobrá-los.*” Afirma a existência da Portaria MF nº 12/2012 e do Decreto do Estado de São Paulo nº 64.879, de 20 de março de 2020, que reconheceu e declarou a calamidade pública, em todo o território do Estado de São Paulo. Aduzem que referida Portaria além de garantir o direito à prorrogação dos mencionados vencimentos, ela também prevê que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional deverão expedir, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria.

Requerem “*a reforma da r. decisão, para que, inicialmente, mediante ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, nos termos dos artigos 300, caput, e parágrafo 1º, e 1019, inciso I, ambos do CPC, seja concedida liminar no mandamus, a fim de que se reconheça a aplicação da Portaria MF nº 12/2012 e, conseqüentemente, o direito subjetivo das Impetrantes à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais administrados pela Receita Federal do Brasil, dentre os quais se destacam o IRPJ, CSLL, PIS, COFINS, CIDE, IOF, IRRF, contribuições previdenciárias e as outras contribuições previdenciárias destinadas aos terceiros, vencidos e vincendos nos meses de março e abril de 2020, para os últimos dias úteis de junho e julho de 2020, respectivamente, suspendendo-se sua exigibilidade, com fundamento no artigo 151, IV do CTN, e determinando-se às autoridades coatoras que se abstenham da prática de qualquer ato tendente a cobrá-los e, ao final, mediante, INTEGRAL PROVIMENTO A ESTE AGRAVO*”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (ID 130878110).

Com contrarrazões (ID 131566461).

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009526-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA, ERNST & YOUNG SERVICOS ATUARIAIS S/S, ERNST & YOUNG SERVICOS TRIBUTARIOS SP LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO REIS DO COUTO - SP242677-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.*
- 2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.*
- 3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.*
- 4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.*
- 5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.*
- 6. Agravo de instrumento desprovido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sustenta a agravante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.
2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.
3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.
4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.
5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0900910-89.1995.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

APELADO: JOSE JUAREZ RODRIGUES ARRUDA, MILTON PIRES DE ARRUDA, WILSON DE CAMARGO LEITE, HORACIO DE CAMARGO LEITE, JOSE MOTA NETO, OLGA RODRIGUES MACHADO MOTA

Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA TIVERON - SP100675-N
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA TIVERON - SP100675-N
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA TIVERON - SP100675-N
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA TIVERON - SP100675-N
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA TIVERON - SP100675-N
Advogado do(a) APELADO: ROSA MARIA TIVERON - SP100675-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada em **15/03/1995** JOSÉ JUAREZ RODRIGUES ARRUDA e Outros em face do BANCO CENTRAL DO BRASIL objetivando a condenação do réu ao pagamento das diferenças de correção monetária referentes ao IPC de março a julho/90 (Plano Collor I) e fevereiro/91 (Plano Collor II) sobre os saldos bloqueados das contas de poupança indicadas na petição inicial.

Argumentam que por força da Medida Provisória nº 168, de 15/03/90, tiveram os valores depositados em contas de poupança confiscados pelo Banco Central, que deixou de remunerar os saldos pelo IPC, aplicando a variação do BTNF, em detrimento do direito adquirido. Aduzem, ainda, que por força do art. 13 da Lei nº 8.177/91, sofreram perdas no mês de fevereiro/91.

Atribuíram à causa o valor de R\$ 500,00.

A autora Associação de Mães Maria Sampaio foi excluída da lide, a pedido (fl. 94).

Citado, o BACEN apresentou contestação (fls. 97/116).

Réplica às fls. 133/135.

Em 11/04/97 o Juíza *quo* proferiu sentença **julgando procedente o pedido** para condenar o BACEN a pagar aos autores a diferença decorrente da variação inflacionária ocorrida em março, abril, maio e junho/90 e fevereiro/91, pelo IPC, com juros remuneratórios de 0,5% ao mês, correção monetária a partir do creditamento a menor e juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Homologou o pedido de desistência formulada pelos autores em relação às contas de nºs 04896-2, 5607505-4, 615513-9, 04689-1, 02743-8, 03455-8, 9779-0, 555846248-53, 130090-0 e 08060-1. Por fim, condenou o réu ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação (fls. 138/142).

Irresignado, o BACEN interpôs apelação sustentando, em síntese, que (i) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda; (ii) a Lei nº 8.024/90 é de ordem pública e seus efeitos foram imediatos, inexistindo direito adquirido a determinado padrão monetário ou índice de atualização da moeda, consoante firme jurisprudência do STF; (iii) os depositantes só adquirem direito adquirido a determinada correção monetária na data de aniversário da conta, nunca na data de abertura do depósito; e (iv) a correção monetária deverá incidir apenas a partir da propositura da ação, conforme art. 2º da Lei nº 6.899/81, por se tratar de dívida de dinheiro (fls. 144/161).

Apelação recebida no duplo efeito (fl. 167).

Contrarrazões (fls. 168/170).

Na sessão de 19/05/99, esta C. Sexta Turma deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para determinar que os bancos depositários integrassem a lide (fls. 175/180).

Houve interposição de recurso especial pelos autores (fls. 185/187) e o Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática da lavra do Ministro Francisco Falcão, deu-lhe provimento, com espeque no art. 557, § 1º, do CPC/73, "para afastar da lide os bancos depositários, porque é o BACEN o único legitimado passivo *ad causam*, para responder pela correção monetária devida no mês de março/90" (fls. 207/208).

Os embargos de declaração opostos pelo BACEN foram rejeitados e a decisão transitou em julgado no dia 23/11/2000 (fl. 215, vº).

Na sequência, os autos baixaram à primeira instância e os autores iniciaram a execução de sentença (fl. 222).

O BACEN, citado, opôs embargos à execução, que foram acolhidos por não ter havido apreciação do mérito pelo Tribunal Regional Federal, limitando-se o STJ a apreciar a questão da legitimidade do BACEN para responder pelos ativos bloqueados. Sendo assim, foram anulados todos os atos praticados após o retorno dos autos do STJ (fls. 247/248 e 250/251).

A sentença dos embargos à execução foi confirmada por esta Corte, determinando-se a oportuna remessa dos autos de conhecimento nº 95.09000910-5 a esta Corte para o reexame necessário do mérito da condenação imposta ao BACEN (fls. 253/256).

Assim, vieramos autos novamente a esta Corte para prosseguimento do julgamento da apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

Deve-se recordar que o recurso, assim como o reexame necessário, são regidos pela lei processual vigente ao tempo da publicação da decisão recorrida. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça: EREsp 740.530/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/12/2010, DJe 03/06/2011 - EREsp 615.226/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 23/04/2007, p. 227. Conforme a lição de Pontes de Miranda, a lei da data do julgamento regula o direito do recurso cabível, ("Comentários ao Código de Processo Civil", Forense, 1975. T. VII, p. 44).

In casu, aplica-se o CPC/73.

Inicialmente, registro que o julgamento não se encontra sobrestado por decisão do Supremo Tribunal Federal. Explico.

No caso particular da correção monetária dos saldos de caderneta de poupança em virtude de expurgos decorrentes de planos econômicos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral da matéria constitucional suscitada no bojo dos Recursos Extraordinários nº 626307, 591797, 631363 (AI nº 751521) e 632212 (AI nº 754745), que tratam, respectivamente, das diferenças de correção monetária oriundas dos Planos Bresser e Verão, Collor I (valores não bloqueados), Collor I (valores bloqueados) e Collor II (valores não bloqueados).

Nos recursos extraordinários nº 626307 (Planos Bresser e Verão) e 591797 (Plano Collor I - **valores não bloqueados**), o Exmo. Relator, Ministro Dias Toffoli, proferiu decisão monocrática determinando a suspensão do julgamento de **todos os recursos** que digam respeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Bresser, Verão e Collor I (**valores não bloqueados**), **até julgamento final da controvérsia pelo STF**.

Decisão semelhante foi proferida pelo Exmo. Relator, Ministro Gilmar Mendes, no bojo do Recurso Extraordinário nº 632212 (AI nº 754745), no que tange aos recursos pendentes referentes às diferenças de correção monetária decorrentes dos expurgos do Plano Collor II, em cadernetas de poupança **não bloqueadas** pelo BACEN.

Anoto que, em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, não verifiquei semelhante decisão de sobrestamento no que atine ao Plano Collor I - **valores bloqueados** (RE nº 631363 e AI nº 751521), embora o Pretório Excelso tenha reconhecido a existência de repercussão geral da matéria, em votação no Plenário Virtual, no dia 13.08.2010.

Calha registrar, no ponto, que à luz do CPC/73 o sobrestamento do processo por força do reconhecimento de repercussão geral da matéria constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, em regra, referia-se tão somente a recursos extraordinários, conforme decorre dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC revogado.

Destaco, ainda, decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli no dia 05.06.2012, DJe 11.06.2012, na qual, acolhendo as razões da parte agravante no sentido do não enquadramento do caso àqueles em que a Corte determinou o sobrestamento, julgou agravo de instrumento relativo a processo que tem por objeto a correção monetária de valores bloqueados pelo Plano Econômico Collor I (AI 596934/SP).

Anoto que esta Corte vem entendendo pelo não sobrestamento dos recursos relativos aos expurgos do Plano Collor I – valores bloqueados pelo BACEN. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. PLANO COLLOR. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF.

1. Ação cujo objeto consiste na aplicação de expurgos inflacionários referentes ao Plano Collor I em ativos financeiros bloqueados por força da Lei 8.024/90, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança.

2. "É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I". Súmula 725 do STF. 3. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. (REsp 1.070.252, submetido ao rito dos recursos repetitivos)

4. Incabível condenar-se o BACEN a aplicar o IPC sobre ativos financeiros bloqueados, porquanto o BTN Fiscal foi o índice oficial à época e regularmente aplicado na correção dos valores bloqueados pela autarquia.

5. Apelação a que se nega provimento.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 141179 0681679-02.1991.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO MARCIO CATAPANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

E ainda: Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1649865 0002679-25.2007.4.03.6105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 925451 - 0303049-63.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018.

Verifico, ainda, que no dia 07/04/2020, o Ministro Gilmar Mendes homologou aditivo ao acordo coletivo no bojo do RE nº 632212, mencionando também o RE nº 631363, nos seguintes termos: "... homologo o aditivo ao acordo coletivo e determino a prorrogação da suspensão do julgamento dos REs 631.363 e 632.212, pelo prazo de 60 meses, a contar de 12.3.2020. À Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação da Presidência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e Superior Tribunal de Justiça, para que adotem as medidas necessárias ao cumprimento da determinação".

Tendo em vista a inexistência, no bojo do RE nº 631363, de decisão expressa de sobrestamento dos julgamentos de recursos nas vias ordinárias, entendo que a determinação de cientificação das Presidências dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça diz respeito apenas aos recursos extraordinários, que devem ser sobrestados por força dos §§ 1º a 3º do art. 543-B do CPC/73.

Feitas estas considerações, prossigo na análise da apelação do BACEN e do reexame necessário.

A ação tem por objetivo a condenação do réu ao pagamento das diferenças de correção monetária referentes ao IPC de março a julho/90 (Plano Collor I) e fevereiro/91 (Plano Collor II) sobre os saldos bloqueados das contas de poupança indicadas na petição inicial.

A r. sentença condenou o BACEN a pagar aos autores a diferença decorrente da variação inflacionária ocorrida em março, abril, maio e junho/90 e fevereiro/91, pelo IPC.

A questão da legitimidade passiva do BACEN já foi definida pelo Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso especial dos autores para "para afastar da lide os bancos depositários, porque é o BACEN o único legitimado passivo *ad causam*, para responder pela correção monetária devida no mês de março/90".

Portanto, passo ao mérito.

Quanto aos expurgos de março/90 (cadernetas de poupança com aniversário na segunda quinzena), abril/90 a maio/90, a controvérsia não comporta maiores digressões tendo em vista a existência de súmula do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema, *in verbis*:

Súmula 725: É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I.

Nos precedentes que deram origem à súmula, o Pretório Excelso concluiu que a remuneração das contas bloqueadas pela aplicação do BTN Fiscal, na forma do art. 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90, não viola a isonomia e o direito adquirido.

No mesmo sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 530 DO CPC, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. ATIVOS FINANCEIROS. BLOQUEIO. PLANO COLLOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. BACEN. VALIDADE DO ÍNDICE LEGAL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada decidiu acerca dos limites devolvidos pelos embargos infringentes, para efeito de reconhecer a aplicação do índice legal, em ativos financeiros bloqueados, observadas as condições do artigo 530 do Código de Processo Civil, na sua redação originária, à luz da orientação firmada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o acórdão foi proferido em 01/09/1999 e publicado em 03/12/1999, não sendo cabível cogitar-se da aplicação nos termos da alteração introduzida pela Lei 10.352/01.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação do BTNF, como fator de correção monetária, nos saldos de ativos financeiros bloqueados, sem ofensa a qualquer preceito constitucional ou legal, capaz de gerar direito à reposição fundada em índice diverso, como o IPC: Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, e desta Corte.

3. Agravo inominado desprovido.

(EI 00275306619954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da mesma forma, após o advento da Medida Provisória nº 294, de 01.02.1991, convertida na Lei nº 8.177/91, é legítima a aplicação da TRD, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRUZADOS NOVOS RETIDOS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168/90 E LEI Nº 8.024/90 (PLANO COLLOR I). ENCERRAMENTO DA DISCUSSÃO EM FACE DE DECISÃO DA MATÉRIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO BTNF. MEDIDA PROVISÓRIA N. 294/91 E LEI 8.177/91 (PLANO COLLOR II). APLICAÇÃO DA TRD. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. A correção monetária dos saldos dos cruzados novos bloqueados obedece aos seguintes índices: (I) IPC, antes da transferência dos ativos, sob a responsabilidade das instituições financeiras depositárias (que não fazem parte da presente lide); (II) BTNF, depois do repasse, para as contas de poupança com aniversário na segunda quinzena, sob a responsabilidade do BACEN (Lei 8.024/90, 6º, § 2º); (III) TRD, a partir de 1º de fevereiro de 1991 (Lei 8.177/91, art. 7º).

2. O agravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 920.319/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - FEVEREIRO/91 - ÍNDICE APLICÁVEL - TR - LEI 8.177/91 - PRECEDENTE.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- No presente caso, a ação foi intentada em 31 de março de 1997, não ocorrendo a prescrição.

- **Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, a TR é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor II, no mês de fevereiro/91.**

- Aplicabilidade da Lei 8.177/91.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 775.350/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 12/12/2005, p. 360)

Na mesma toada:

PROCESSO CIVIL. INICIAL. INÉPCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AFASTAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS BLOQUEADOS DE CADERNETA DE POUPANÇA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. RECONHECIMENTO. EXPURGOS. PLANOS COLLOR I E II. ABRIL E MAIO/90 E FEVEREIRO/91. IPC. INAPLICABILIDADE.

1. Destaque-se, de início, que o objeto da presente ação é a aplicação de expurgos inflacionários referentes aos Planos Collor I e II em saldos bloqueados de conta de poupança, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, não se encontra sobrestada por força das decisões proferidas pelo E. STF nos autos dos RE's nº 591.797 e 626.307 e AI nº 754.745, que dizem respeito, exclusivamente, a saldos desbloqueados das cadernetas de poupança, inexistindo, portanto, óbice à aquilatação da apelação interposta nestes autos.

2. A sentença recorrida julgou extinto o presente feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de inépcia da inicial, sendo certo, no entanto, que, ao contrário do decidido, a exordial da presente ação mostra-se clara quanto ao seu objeto - aplicação dos expurgos inflacionários dos Planos Collor I e II em caderneta de poupança -, tendo a pretensão sido devidamente fundamentada.

3. O fato de a demandante ter, na inicial, pleiteado a recomposição de suas contas do FGTS, não tem o condão de tornar inepta a petição inicial, tal como entendido pelo magistrado a quo, mormente quando evidenciado tratar-se de mero erro material. Da simples verificação dos fundamentos externados na inicial conclui-se que a demandante busca, em verdade, a recomposição de suas contas de poupança e não de contas do FGTS, como equivocadamente constou no pedido por ela formulado.

4. Inviável a decretação de inépcia da inicial em virtude de mero erro material que, diga-se, não acarretou nenhum prejuízo à defesa da parte demandada que apresentou contestação e se defendeu dos fatos alegados na peça inaugural.

5. De rigor, portanto, a reforma da sentença, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. Em consequência, estando o feito em condições de imediato julgamento, passa-se à apreciação da matéria vertida nos autos, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC/73, vigente à época em que prolatada a sentença.

6. Preliminar de inépcia da inicial, formulada pela ré em sua contestação, rejeitada, na medida em que, ao contrário do aduzido, o presente feito encontra-se devidamente instruído com os documentos indispensáveis à aquilatação do feito. Preliminar de falta de interesse de agir do demandante, pelo fato de já ter sido aplicado o IPC às contas de poupanças com aniversário na primeira quinzena de março/90, não conhecida, na medida em que, na espécie, o pleito formulado pelo demandante diz respeito aos índices de correção dos períodos de abril e maio/90 e de fevereiro/91.

7. Alegação de ilegitimidade do Banco Central do Brasil afastada, considerando o entendimento firmado na jurisprudência no sentido da legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da ação em que se discute a correção monetária de saldos bloqueados de conta de poupança que lhe foram transferidos (nesse sentido: REsp 1107201/DF, Relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, j. 08/09/2010, DJe 06/05/2011; AgRg no Ag 1274009/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. 15/05/2012, DJe 18/05/2012; REsp 1070252/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 27/05/2009, DJe 10/06/2009).

8. No mérito, no que diz respeito ao pedido referente à incidência do IPC a partir de abril/90, em detrimento do BTN Fiscal, o E. Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria nos seguintes termos: "É constitucional o § 2º do art. 6º da lei 8024/1990, resultante da conversão da medida provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I".

9. Ilegítima a incidência do IPC como índice de correção dos valores bloqueados durante o Plano Collor I. Esse, aliás, o entendimento firmado também no âmbito do C. STJ, quando do julgamento, sob o regime dos recursos repetitivos, do REsp nº 1.070.252 (Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 27/05/2009, DJe 10/06/2009)

10. **De igual modo, improcede o pleito atinente à correção monetária dos valores bloqueados nos meses de janeiro a março/91, durante a vigência do Plano Collor II.**

11. A Lei nº 8.177/91, fruto da conversão da MP nº 294, de 31 de janeiro de 1991, substituiu o BTN Fiscal pela Taxa Referencial Diária - TRD, como fator de correção das cadernetas de poupança, de modo que não há que se falar na aplicação de qualquer outro índice diverso da TRD para correção dos saldos existentes em cadernetas de poupança a partir de fevereiro/91, conforme entendimento de há muito sedimentado. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.

12. Apelação provida. Ação julgada improcedente.

13. Condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do artigo 20, §3º, do CPC/73.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 798695 - 0007932-53.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2017)

Por força da sucumbência, condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 ao BACEN, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/73 ("a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença" - REsp 1636124/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 27/04/2017, REsp 1683612/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 10/10/2017, AgInt no AREsp 1034509/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017), valor adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelos procuradores do réu.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC/73, **dou provimento à apelação do BACEN e ao reexame necessário**, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 5.000,00, com correção a partir desta data.

Int.

Como trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009261-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SH PARDO ODONTOLOGIA - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009261-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SH PARDO ODONTOLOGIA - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por SH PARDO ODONTOLOGIA – EIRELI, deferiu a liminar para permitir à requerente a imediata aplicação das disposições contidas na Portaria MF nº 12, de 20 de janeiro de 2012, independentemente da expedição de novos atos para a sua regulamentação, durante o período em que vigorar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, com a ressalva de que deverá observar com rigor os precisos contornos estabelecidos no texto em referência, sob pena de responder por eventuais excessos, circunstância a implicar no pagamento de juros e de todos os encargos legais previstos pelo atraso no recolhimento dos tributos.

Sustenta a agravante, em síntese, que “*não há omissão estatal em relação aos regimes de tributação, de modo que todos foram abrangidos, dentro das possibilidades do Estado Fiscal, pelo plano de ação do Governo Federal.*” Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer “*o recebimento do presente agravo e a concessão do efeito suspensivo, de modo a se determinar a imediata reforma da r. decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante; a intimação das agravadas para, se assim quiserem, responder, no prazo de 15 (quinze) dias; ao final, o provimento integral do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante.*”; e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 130792760).

Com contrarrazões (ID 130976597).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009261-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SH PARDO ODONTOLOGIA - EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS - SP235730-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. *Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.*

3. *A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.*

4. *A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.*

5. *Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.*

6. *Agravo de instrumento provido.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

“Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

*Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.”*

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007277-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007277-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, mandado de segurança impetrado por NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA., deferiu a liminar para declarar prorrogados para o último dia útil do terceiro mês (Junho/2020) subsequente ao mês em que foi reconhecido o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo (Março/2020) o pagamento dos tributos federais a vencerem, bem como das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB..

Sustenta a agravante, em síntese, a impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19. Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirma que há políticas públicas em andamento com o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte.

Requer “(i) seja conhecido o presente agravo de instrumento e deferido, liminarmente, a tutela provisória, para que seja suspensa a decisão liminar de 1º grau; e (ii) após regular processamento, seja ao final dado provimento ao recurso ora interposto, confirmando o efeito ativo concedido e reformando definitivamente a decisão recorrida.”.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido pelo e. Desembargador Federal Carlos Muta para suspender a decisão agravada. (ID 129770562).

Com contrarrazões (ID 13872387).

A impetrante interpôs agravo interno em face da r. decisão de ID 129770562 (ID 132872422).

Com contrarrazões (ID 134773459).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007277-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.
2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.
3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.
4. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

“Sem prejuízo de exame ulterior e mais aprofundado das questões suscitadas, é possível formular, em juízo sumário e provisório pertinente a esta etapa processual, a conclusão de que a tutela, requerida pelo contribuinte, na inicial da ação originária é inviável.

Primeiramente, no plano do periculum in mora, o que se verifica é a existência de dano irreparável inverso ao narrado na petição inicial da ação originária, a demonstrar que incabível a liminar pleiteada na instância a quo, cuja decisão foi devolvida ao exame da Corte. Além disto, é perceptível, na providência requerida perante o Juízo agravado, a temeridade da ingerência do Judiciário, de maneira casuística, pulverizada e em sede liminar; no fluxo de caixa do Tesouro Nacional durante este momento de crise, potencialmente afetando o planejamento das ações em curso na complexa ambiência da atualidade.

O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

Mesmo na percepção de que haveria omissão do Poder Público - embora, de fato, inexistente conforme adiante exposto -, ainda assim, não caberia ao Judiciário, se fosse este o caso, agir ou decidir em nome da Administração, mas, quando muito, apenas impor o cumprimento do dever legal se efetivamente existente. Ainda nesta seara de cogitação a suposta omissão do administrador - no caso, a Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - não transferiria ao Judiciário a competência para definir cronograma de quitação de obrigações tributárias de forma individual, em tratamento casuístico dado o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19.

Disto resulta o que mais importa ao caso concreto: a hipótese vertente não se situa na execução rotineira de política administrativa, a envolver portarias, resoluções e atos normativos de escalão inferior em procedimentos administrativos mera e estritamente individuais, pois coloca-se em causa, frente à dimensão e complexidade das causas, fatores, medidas e providências a serem considerados, verdadeira política de Estado, a ser definida, para além da legislação ordinária de que se cogitou na espécie.

Se projetos, leis e emendas constitucionais são discutidos, votados ou aprovados neste contexto de excepcionalidade para que se possa dispender vultosos recursos do orçamento público, não se pode permitir que, descontextualizadamente, prevaleçam soluções casuísticas com efeito de compressão sobre fontes de custeio que possam inibir a eficácia do esforço atualmente em curso.

A postergação ou adiamento de prazos de vencimentos de tributos é, por certo, uma das medidas que podem ser consideradas, além da série de intervenções de liquidez, inclusive para capital de giro e fluxo de caixa de empresas, porém trata-se de solução a ser atingida não por decisão judicial isolada, com base em norma sem eficácia com o contexto de crise vivenciado, mas com respeito e observância ao devido processo constitucional, pois além do aspecto jurídico da questão, o mais problemático resulta do risco que tal postura geraria de comprometimento dos próprios esforços de destinar recursos excepcionais para financiar despesas emergenciais como os vislumbrados presentemente.

As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

Não se trata, porém, de afirmar que prazo de vencimento do tributo constitua elemento integrante do tipo tributário (artigo 97, CTN), em linha com o entendimento firmado pela Suprema Corte que veio, inclusive, a validar; no julgamento do RE 140.669, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, o disposto no próprio artigo 66 da Lei 7.450/1985.

Tampouco é caso, em contrapartida, de reputar aplicável, no contexto, o artigo 1º da Portaria MF 12, de 20/01/2012, com supedâneo no artigo 66 da Lei 7.450/1985 diante da própria excepcionalidade do contexto atual.

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias a ponto de pleitear a postergação do vencimento e pagamento de tributos, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar:

O equilíbrio de tal relação ténue, que extrapola aspecto puramente orçamentário e envolve verdadeira ação de Estado na esfera político-legislativa, deve ser definido e exercido por meio dos instrumentos constitucional e legalmente previstos, não servindo, no presente contexto extraordinário de que se cuida, a disposição da Portaria 12, de 20/01/2012, instituído em outra ambiência jurídica, econômica e social, que não se ajusta à realidade atual.

Basta ver, a propósito, que a portaria ministerial foi instituída para situações pontuais de calamidade pública em municípios conforme abrangidos por decreto estadual, cabendo, assim, à RFB e à PGFN expedir atos necessários à implementação do benefício de prorrogação das datas de vencimento de tributos federais.

O contexto atual é substancialmente distinto, não envolvendo calamidade pública de localização pontual em um, outro ou alguns poucos municípios, que possa ser tratado no âmbito da competência subalterna dos órgãos executivos da administração fazendária.

*Ao contrário, a dimensão nacional e internacional da pandemia é de inquestionável evidência e, portanto, soluções casuísticas, que pretendam apenas beneficiar uns em detrimento de toda a coletividade não podem ser admitidas, seja no plano estritamente jurídico, seja no plano, que ora se revela mais importante, da **ética social da solidariedade**.*

Não é no âmbito da Receita Federal do Brasil, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, nem do Ministério da Economia, que o tema deve ser tratado. Não é através de mera portaria ministerial de alcance limitado e expedida em 2012, que se deve equacionar o problema de que se cogita, cuja gravidade sistêmica não pode ser analisada apenas pelo ângulo de uma das partes, o do contribuinte, sem atentar para as responsabilidades exigidas do Estado, neste contexto, diante da excepcionalidade do quadro atual.

Configuraria provável usurpação de competência constitucional e legal transferir para o âmbito estrito de órgãos administrativos a deliberação sobre tal matéria no contexto específico da pandemia e da extraordinária situação que tem levado à edição de medidas provisórias, exame e discussão de projetos de leis e até mesmo de emendas constitucionais. Também não compete ao Judiciário prover decisões casuísticas que não se alinhem ao momento extraordinário atualmente vivenciado.

A edição da Medida Provisória 927, de 22/03/2020 apenas comprova o quanto acima exposto, colocando a discussão do problema na esfera da competência político-institucional cuja preservação é necessária neste quadro concreto evidenciado. Neste sentido, por exemplo, autorizar o diferimento do recolhimento do FGTS, providência à consideração do Congresso Nacional, foi atrelado à política de preservação do emprego e da renda, cabendo, assim, ao próprio Executivo e Legislativo a definição das providências serem adotadas em outras searas.

Quanto às decisões proferidas pela Suprema Corte, comprovam exatamente que todos os esforços orçamentários são dedicados ao combate à pandemia, não se tratando de conferir, pois, benefício ou vantagem no interesse privado de atividades econômicas específicas, como é o caso dos autos. De sua vez, o alegado reconhecimento pela Lei de Responsabilidade Fiscal da possibilidade de suspensão de prazos para ajuste de despesas de pessoal, limite de endividamento e metas fiscais, em caso de calamidade pública reconhecida pelo Congresso Nacional, não torna dispensável a atuação normativa própria dos entes políticos para justificar e amparar a adoção de política ou programa de prorrogação de prazos para pagamento de tributos como regulamentação geral a ser dada no contexto do enfrentamento da crise.

Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais. O campo de incidência da norma invocada é bem distinto do que se apura atualmente existente, fato que não pode ser desconhecido pelo julgador e, portanto, não se pode vislumbrar, em liminar, violação a direito líquido e certo por parte das autoridades impetradas.

Nem se alegue que a Resolução CGSN 152, de 18/03/2020, revogada pela Resolução 154 de 03/04/2020, serve de exemplo ao postulado no presente caso. Primeiramente porque tais atos normativos foram expedidos no contexto excepcional da pandemia da Covid-19, como consta de seu enunciado e, de outra parte, para disciplinar a situação jurídico-tributária de microempresas e empresas de pequeno porte, com fundamento no artigo 146, III, d, da Constituição Federal, e do artigo 6º da Lei Complementar 123, de 14/12/2006. Além da evidência de que, dentro da cadeia econômica, tais empresas são as hipossuficientes, outro fato jurídico releva para impedir que seja deferida a providência requerida a título de isonomia. Trata-se, como sabido, da interpretação dada pela Suprema Corte segundo a qual a quebra da isonomia entre iguais - pressuposto este sequer existente no presente caso - não se resolve através de tratamento normativo extensivo que pudesse, pois, acarretar proveito e utilidade aos postulantes. Ao contrário, como assentado, eventual quebra da isonomia levaria à adoção de provimento judicial supressivo direcionado, portanto, a eliminar a diferenciação em vez de criar; sem lei ou ato normativo próprio, equiparação inexistente na respectiva redação.

Quanto à prorrogação dos prazos de recolhimento de contribuições especificadas na Portaria MF 139, de 03 de abril de 2020, resta verificada a perda superveniente do interesse processual na ação proposta, única razão pela qual não cabe enfrentar o próprio "mérito" de sua validade considerada a fundamentação tratada nesta decisão.

Percebe-se, pois, em suma, que as razões acima expedidas são suficientes, a despeito de outras alegações que possam ou caibam ser tratadas no julgamento do recurso pelo colegiado, para, em juízo sumário e provisório da controvérsia, demonstrar a inexistência dos requisitos exigidos para o deferimento da providência formulada na inicial da ação originária.

*Ante ao exposto, sem embargo da oportuna análise com maior profundidade da causa controvertida ora suscitada, nos limites do que remanesce ao exame recursal, **DEFIRO** a antecipação de tutela recursal **para suspender a decisão agravada.** "*

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento. **Prejudicado** o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. O conjunto de medidas adotadas ou discutidas nas instâncias próprias dos poderes constituídos, sem precedentes na história recente do país, impede que, desde logo, se defina, na forma proposta, calendário alternativo e diferenciado de pagamento e vencimento de tributos, não sendo esta, perceptivelmente, uma atribuição constitucional do Poder Judiciário a ser exercida, sobretudo, em juízo liminar.

2. As instâncias competentes para decidir questão de tal natureza são as políticas, tanto Executivo como Legislativo, conforme definido pela Constituição, dependendo, pois, de fonte normativa própria e específica a alteração do calendário de vencimento e pagamento de tributos.

3. Não cabe, portanto, ao Judiciário valer-se de portaria ministerial, de alcance restrito e pontual como se denota de seu teor; norma de hierarquia inferior no contexto de toda a dinâmica de ações, programas, projetos e políticas adotadas no Executivo e Legislativo para enfrentamento da crise em referência e atendimento de interesses pontuais.

4. Agravo de instrumento provido. Prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento. Prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010342-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010342-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida, em execução fiscal ajuizada em face de Rio de Janeiro Refrescos Ltda., nos seguintes termos: “*Petições ID 31369248 e 31385609: Instada a se manifestar com relação à regularidade da apólice de seguro garantia apresentada, a exequente apenas obteve o pleito com fundamento no art. 3º da Portaria PFGN 644/2009 - que trata da impossibilidade de aceitação da referida garantia se posterior à constrição judicial. Assim, não se referindo às demais condições, a título de exemplo, a suficiência do valor ou higidez da garantia, **torno a matéria preclusa e torna válida e eficaz a apresentação de seguro garantia** em substituição ao bloqueio integral efetivado às fls. 179/180 dos autos físicos. ID 31085802: Conforme já vastamente deliberado nos autos, a situação da atual pandemia do vírus Covid-19 aliada à alteração do decísum nos REsp 1.751.883/SP, decorrente dos embargos à execução 0008496-27.2013.403.6102, é motivo suficiente para resguardar com prevalência o direito da executada, pelo que mantenho a decisão proferida nos autos por seus próprios e jurídicos fundamentos. Não se tendo notícia de concessão de efeito suspensivo no Agravo de Instrumento nº 5008734292020403000, expeça-se o competente Ofício de Transferência, atentando-se para as informações constantes na petição ID nº 31520057.*”

Sustenta a agravante, em síntese, que foi tolhida no seu direito de ampla defesa ao ver a declaração da preclusão da análise de garantia ofertada nos autos. Alega que “*a situação da apresentação de uma garantia ao credor é uma situação dinâmica no tempo, sendo que a qualquer momento o credor pode querer adequar/emendar/corrigir a garantia à dívida em cobrança*”. Aduz que não há em nosso ordenamento qualquer prazo preclusivo (preclusão consumativa, lógica ou temporal) a respeito de análise peremptória de garantia nos autos. Anota que “*a União se manifestou sim no id no sentido contrário à aceitação do seguro como um todo, pois não seguiu os comandos da Portaria 164/2014 da PGFN. Ou seja, a referida manifestação id 31385609 atacou o todo. Como consectário, **atacou toda a apólice***.” Conclui que pende de julgamento perante essa E. Corte de Justiça o agravo de instrumento 500873429-20204030000, no qual se discute a possibilidade da substituição de garantia (dinheiro versus seguro garantia).

Requer “*a concessão de tutela antecipada, visando à reforma da r. decisão de fls., deferindo-se à União o direito de analisar a validade, higidez e suficiência da garantia a qualquer tempo (exercício do controle de legalidade)*”, e ao final, o provimento do presente agravo.

Com contrarrazões (ID 131476246).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (ID 131809863).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010342-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL PELO SEGURO GARANTIA. AGRAVO PROVIDO.

1. No caso em tela, verifica-se que a União Federal questionou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, de maneira fundamentada.
2. A lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação da exequente. Portanto, se não houver interesse por parte da fazenda em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordená-la, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor, que não se sujeita à simples conveniência unilateral da parte devedora.
3. Acerca da regularidade da apólice de seguro garantia apresentada, cabe ao credor sua análise mais aprofundada, podendo, eventualmente, aceitá-la nos moldes elaborados pelo segurador.
4. É inviável forçar o credor a aceitar fiança bancária ou seguro garantia que, eventualmente, não garanta com efetividade o débito tributário, daí ser necessária sua manifestação acerca da garantia.
5. Como se vê dos autos, a União Federal na petição ID 31385609 dos autos principais se manifestou no sentido contrário à aceitação do seguro, pois não seguiu os comandos da Portaria 164/2014 da PGFN.
6. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"Por fim, frise-se que foi concedido efeito suspensivo no Agravo de Instrumento nº 5008734292020403000 interposto pela União Federal em face da decisão que, na presente execução fiscal, autorizou a substituição dos valores penhorados nos autos por seguro garantia.

Referida decisão concessiva de efeito suspensivo, por proferida nos seguintes fundamentos:

"Com efeito, não foi observado, in casu, o disposto no artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/1998, que determina a devolução do valor ao depositante somente após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.

Frise-se que em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, registrou que "o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável" (STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020). Ademais, é entendimento consolidado na Súmula 112 do STJ que "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

A jurisprudência da Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não cabe a substituição por seguro garantia do depósito judicial para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL EFETUADO PARA SUSPENDER EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR SEGURO GARANTIA. DESCABIMENTO. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. AUSÊNCIA. 1. Cuida-se de pedido de tutela de urgência formulado pela ora agravante objetivando apresentar seguro garantia no valor integral do crédito discutido em recurso especial, ainda sem juízo de admissibilidade no Tribunal de origem, em substituição ao depósito realizado. 2. É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial não se enquadra como uma das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes. 3. A jurisprudência desta Corte reconhece que a movimentação do depósito judicial efetuado na forma do artigo 151, II, do CTN fica condicionada ao trânsito em julgado do processo a que se encontra vinculado. Precedentes. 4. Não demonstrada a plausibilidade do direito, obstado fica o trânsito da pretensão autoral. 5. Agravo interno não provido." (STJ, AgInt no TP 176/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/11/2019)

Em julgamento de recurso repetitivo, com análise de situação semelhante (Tema 378), foi firmado também a exegese de que "a fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte".

Quanto à deliberação do Plenário do Conselho Nacional de Justiça no âmbito do Procedimento de Controle Administrativo 0009820-09.2019.2.00.0000, não se demonstra razoável a justificar o pedido da requerente, uma vez que, analisando ato administrativo de tribunal, dispôs sobre hipótese diversa, ou seja, o uso do seguro garantia e da fiança bancária em substituição ao depósito recursal e para a garantia da execução trabalhista. Não comporta, portanto, identidade com o caso presente, sendo inviável sua aplicação à demanda em que se discute substituição de depósito judicial para fins suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que possui disciplina distinta.

No caso em tela, verifica-se que a União Federal questionou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, de maneira fundamentada. Com efeito, destacou que "se todos os contribuintes pleitearem a substituição dos depósitos judiciais, o que se verá é um completo desfalque nas contas públicas do Governo Federal, com consequências imediatas na atenuação do déficit primário do orçamentário, cuja estimativa já supera 350 bilhões de reais (4,5% do PIB)", uma vez que tais recursos, ainda que não definitivos, fazem parte do orçamento nacional, que sofre enorme pressão frente aos gastos públicos que se farão necessários.

Por fim, cabe mencionar a decisão proferida pela e. Ministra ASSUETE MAGALHÃES na PET no RECURSO ESPECIAL N° 1.717.330 - PR na qual fundamentou que “Os depósitos judiciais para a suspensão de exigibilidade de crédito tributário são destinados à conta única do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei 9.703/98) e à conta única dos Tesouros Estaduais (art. 3º da Lei Complementar 151/2015). União e Estados, portanto, contam com os valores na gestão de seus fluxos de caixa. Em meio à pandemia, o levantamento dos depósitos, sem decisão judicial transitada em julgado, pode comprometer o emprego dos valores pelo Poder Público na implantação de políticas sociais e na implementação de medidas econômicas anticíclicas. Claro está, pois, o risco à economia pública e à ordem social.”

De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.”

De outra parte, a lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação da exequente. Portanto, se não houver interesse por parte da fazenda em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordená-la, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor; que não se sujeita à simples conveniência unilateral da parte devedora.

Acerca da regularidade da apólice de seguro garantia apresentada, cabe ao credor sua análise mais aprofundada, podendo, eventualmente, aceitá-la nos moldes elaborados pelo segurador.

Ademais, é inviável forçar o credor a aceitar fiança bancária ou seguro garantia que, eventualmente, não garanta com efetividade o débito tributário, daí ser necessária sua manifestação acerca da garantia.

Como se vê dos autos, a União Federal na petição ID 31385609 dos autos principais se manifestou no sentido contrário à aceitação do seguro, pois não seguiu os comandos da Portaria 164/2014 da PGFN.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.”

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO JUDICIAL PELO SEGURO GARANTIA. AGRAVO PROVIDO.

1. No caso em tela, verifica-se que a União Federal questionou a substituição do depósito judicial pelo seguro garantia, de maneira fundamentada.
2. A lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação da exequente. Portanto, se não houver interesse por parte da fazenda em aceitar a proposta, não cabe ao juiz ordená-la, uma vez que a aceitação ou não é uma faculdade do credor; que não se sujeita à simples conveniência unilateral da parte devedora.
3. Acerca da regularidade da apólice de seguro garantia apresentada, cabe ao credor sua análise mais aprofundada, podendo, eventualmente, aceitá-la nos moldes elaborados pelo segurador.
4. É inviável forçar o credor a aceitar fiança bancária ou seguro garantia que, eventualmente, não garanta com efetividade o débito tributário, daí ser necessária sua manifestação acerca da garantia.
5. Como se vê dos autos, a União Federal na petição ID 31385609 dos autos principais se manifestou no sentido contrário à aceitação do seguro, pois não seguiu os comandos da Portaria 164/2014 da PGFN.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009700-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AYNIL SOLUCOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMUEL SANTOS DA SILVA - SP295742-A, ALEXANDRE AUGUSTO BLASQUEZ DA FONTE - SP239825-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009700-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AYNIL SOLUCOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMUEL SANTOS DA SILVA - SP295742-A, ALEXANDRE AUGUSTO BLASQUEZ DA FONTE - SP239825

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado por AYNIL SOLUCOES S.A e outros, deferiu em parte a liminar para declarar suspensa a exigibilidade e autorizar a dilação do recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), Imposto sobre Produto Industrializado (IPI), Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição Social Retida na Fonte (CSRF), Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e contribuição ao Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) e das prestações dos parcelamentos de tributos federais, com vencimento a contar do mês de março/2020, inclusive, postergando o seu recolhimento para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, sem a incidência de mora, prorrogável a critério deste Juízo, enquanto perdurar a situação excepcional reconhecida nesta decisão e desde que mantido o quadro de funcionários da pessoa jurídica impetrante, ressalvadas eventuais demissões por justa causa de todos os encargos legais previstos pelo atraso no recolhimento dos tributos.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“não há omissão estatal em relação aos regimes de tributação, de modo que todos foram abrangidos, dentro das possibilidades do Estado Fiscal, pelo plano de ação do Governo Federal.”* Ressalta que o Judiciário não pode decidir a política pública a ser adotada pelo Estado. Anota que a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo. Aduz que a concessão de moratória, autêntico benefício fiscal, sem previsão em lei específica, afronta diretamente o comando constitucional visto acima, motivo pelo qual o pleito do contribuinte não pode ser aceito. Afirmo que há políticas públicas em andamento como o objetivo de enfrentamento desse gravíssimo problema, o que recomenda, em nome do bom senso, que não se tenha intervenção judicial episódica nesse gravíssimo assunto, justificando-se o indeferimento da pretensão do contribuinte. Alude que a pretensão do contribuinte não encontra fundamentação legal, pois há absoluta impossibilidade de suspensão da exigibilidade ou postergação do pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias sem previsão legal, em razão da pandemia do Covid-19.

Requer *“o recebimento do presente agravo e a concessão do efeito suspensivo, de modo a se determinar a imediata reforma da r. decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante; a intimação das agravadas para, se assim quiserem, responder, no prazo de 15 (quinze) dias; ao final, o provimento integral do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada, indeferindo o pedido de tutela de urgência da impetrante.”; e ao final, o provimento do presente agravo de instrumento.*

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (ID 130967536).

Com contrarrazões (ID 133314676).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009700-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AYNIL SOLUCOES S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: SAMUEL SANTOS DA SILVA - SP295742-A, ALEXANDRE AUGUSTO BLASQUEZ DA FONTE - SP239825

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento provido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Merece acolhimento a insurgência da agravante.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública, in verbis:

"Prorroga o prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), na situação que especifica.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos II e IV do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal, e tendo em vista o disposto no art. 66 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, e no art. 67 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, resolve:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.”

Contudo, verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

Com efeito, a questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

Frise-se que a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento “no sentido de ser inviável ao Poder Judiciário, como base no princípio da isonomia, estender tratamento diferenciado a destinatários não contemplados na legislação aplicável, sob pena de atuar na condição de legislador positivo.” (in, ARE 1190716 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-261 DIVULG 28-11-2019 PUBLIC 29-11-2019)

E, ainda, a e. Ministra Rosa Weber já decidiu no sentido de que “Na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei.” (in, AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019)

Assim, em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.”

Assim, é de ser reformada a r. decisão agravada.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. COVID-19. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE OU POSTERGAÇÃO DO PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

1. In casu, nos autos do mandado de segurança sustenta a impetrante a sua pretensão na Portaria nº 12/2012, do Ministério da Fazenda, quanto à prorrogação de pagamento de tributos federais em caso de reconhecimento de calamidade pública.

2. Verifica-se que o artigo 3º da Portaria instituiu uma condição, a qual a RFB e a PGFN devem, nos limites de suas competências, expedir os atos necessários para a implementação e definir os municípios abrangidos pelo decreto estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública, o que não ocorreu até o presente momento.

3. A questão sub judice envolve, efetivamente, uma moratória.

4. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não cabe ao Poder Judiciário investir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, ultrapassando, assim, a competência estrita do Poder Legislativo.

5. Em que pese a situação sem precedentes a qual o país enfrenta por conta da pandemia do COVID-19, não cabe a intervenção do Poder Judiciário, na adoção de Políticas Públicas, em substituição dos demais Poderes, concedendo moratória tributária ou prorrogar vencimentos de tributos.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005098-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DILMA VANA ROUSSEFF
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005098-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DILMA VANA ROUSSEFF
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação e recurso adesivo apresentados, respectivamente, por DILMA VANA ROUSSEFF e JÚLIO CÉSAR MARTINS CASARIN contra a sentença pela qual julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta Ação Popular.

JÚLIO CÉSAR MARTINS CASARIN promoveu esta Ação Popular sustentada, em resumo, que, em 05/03/2016, tomou conhecimento de que a então Presidenta da República, ora ré, se deslocou de Brasília a São Bernardo do Campo/SP para uma visita de solidariedade ao Ex-Presidente Lula, o qual havia sido conduzido coercitivamente para prestar depoimento à Polícia Federal na véspera. Alega que, para realizar tal visita, valeu-se a Mandatária de aeronave presidencial, jatos da FAB e helicóptero, além de pagamento de diárias para equipe de apoio, incorrendo em evidente improbidade administrativa, por ter usado dinheiro público para visita de cunho particular. Pleiteou, assim, declaração de que a referida visita não se tratou de agenda oficial, bem como a condenação da ré a devolver ao erário quantia a ser apurada em liquidação de sentença, através de perícia técnica, equivalente ao custo total desse deslocamento.

A União ingressou no polo passivo e contestou a demanda.

A defesa da ré foi apresentada pela Advocacia-Geral da União.

A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos, declarando de natureza não oficial a viagem realizada pela ré, na ocasião Presidenta da República, na data de 05/03/2016, tornando ilegítima a sua representação judicial pela Advocacia-Geral da União - AGU, sem, contudo, condená-la a ressarcir o erário pelas despesas relativas a tal deslocamento.

Apelou a ré, argumentando, em síntese, que todos os deslocamentos praticados na vigência de mandato presidencial, inclusive aqueles de natureza pessoal, são oficiais por determinação legal, em razão de segurança nacional, motivo pelo qual a AGU possui atribuição para efetuar sua defesa neste caso, que visa justamente impugnar tal ato.

O autor apresentou contrarrazões e recurso adesivo, neste alegando, em suma, que a não oficialidade do deslocamento em questão, reconhecido na sentença, impõe necessariamente o dever de reparação ao erário relativo às despesas efetivadas.

A ré ofereceu resposta ao recurso adesivo, sobrevivendo a remessa dos autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal com atribuição nesta instância manifestou-se pelo provimento do apelo da Advocacia-Geral da União, para que reconhecida a legalidade da viagem contestada, bem como para reconhecer a sua legitimidade para representar judicialmente a ex-Presidente da República, e pelo desprovimento do recurso adesivo da parte autora.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005098-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DILMA VANA ROUSSEFF
REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN

Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR MARTINS CASARIN - SP107573-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA: APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO ADESIVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INSURGÊNCIA DO AUTOR EM RELAÇÃO A VIAGEM REALIZADA PELA ENTÃO PRESIDENTA DA REPÚBLICA, APONTADA COMO DE CARÁTER PARTICULAR, E QUE, MESMO ASSIM, CONTOU COM APARATOS PÚBLICOS, COMO UTILIZAÇÃO DE AERONAVE MILITAR E DESPESAS DE PESSOAL. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NORMATIZAÇÃO VIGENTE QUE CONSIDERA OS DESLOCAMENTOS DO TITULAR DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA COMO QUESTÃO DE SEGURANÇA NACIONAL, DESIMPORTANTE SE DE CARÁTER OFICIAL OU NÃO. ATRIBUIÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PARA A DEFESA DO ATO IMPUGNADO. HONORÁRIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação e recurso adesivo apresentados, respectivamente, por Dilma V. Roussef e Júlio C. M. Casarini, contra a sentença pela qual julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta Ação Popular. 2. Cinge-se a controvérsia em averiguar se a viagem realizada pela Ex-Presidenta da República Dilma Roussef em 05/03/2016, para visitar o ex-Presidente Lula em sua residência no município de São Bernardo do Campo/SP, deve ser declarada não oficial, de modo a atrair necessidade de reparação ao erário pela utilização de aparato público, bem como impossibilidade de representação judicial mediante a Advocacia-Geral da União. 3. A sentença declarou de natureza não oficial a viagem em questão, tornando ilegítima a representação judicial da ré e da União pela AGU, mas julgou improcedente o pedido de ressarcimento ao erário, sob o fundamento de que todos os deslocamentos realizados por um Presidente da República interessam à segurança nacional e devem contar com os aparatos públicos necessários. 4. A apelação objetiva a improcedência total da demanda, enquanto o recurso adesivo tem por escopo o ressarcimento ao erário. Cabível, ainda, o reexame necessário, nos termos do art. 19 da Lei da Ação Popular. 5. A normatização acerca das providências a serem atendidas nas viagens realizadas por um Presidente da República, tanto a atual como a vigente na época dos fatos, está disposta, precipuamente, na Lei 9.649/98 (art. 6º, caput e § 5º), Lei 10.683/2003 (art. 6º, caput, inciso V e §3º), Decreto 8.577/2015 (art. 1º, Anexo I, art. 1º), Decreto 4.332/2002 (artigos 1º, 2º e 6º) e Norma 001/2002 da Presidência da República/Casa Civil/GSI. 6. Da análise da normatização supracitada, verifica-se inequívoca intenção de que os deslocamentos de um Presidente da República, seja de qual natureza for (oficial ou extraoficial), sejam considerados como questão de segurança nacional, necessitando de todos os aparatos materiais públicos que assegurem a incolumidade do mandatário. 7. Dessa forma, merece acolhimento os argumentos da União no sentido de que, por força de lei vigente e imperativos de segurança nacional, não subsiste qualquer hipótese de um Presidente da República Federativa do Brasil se deslocar, em território nacional ou internacional, desamparado de apoio e aparato de segurança em nível militar. 8. Assim que, em se tratando de deslocamento aéreo, está autorizado ao Presidente da República a respectiva efetivação mediante aeronaves oficiais, com suporte de pessoal indispensável à respectiva concretização. 9. Inafastável, destarte, a conclusão de que a segurança de um Presidente da República é intrínseca a qualquer espécie de viagem que realize, independentemente da sua natureza, se de caráter oficial ou privado, já que, por se tratar da autoridade política máxima do País, a legislação não distingue propriamente o nível de segurança a ser observado em cada caso. 10. Como bem observado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, "por se tratar de imposição legal, as despesas efetuadas com deslocamento e segurança nas viagens nacionais realizadas pelo Presidente e Vice-Presidente da República, ainda que de natureza pessoal, sejam para visitar algum amigo ou familiar; realizar exames de saúde; participar de eventos sociais, desportivos ou fúnebres e, até mesmo, viagens de descanso, não são passíveis de ressarcimento ao erário". 11. Dessa forma, presente o interesse público consubstanciado na própria preservação da segurança do Presidente da República e, em se tratando de demanda voltada a impugnar ato relacionado a tal questão, a AGU possui atribuição para representar judicialmente tanto a União como a autoridade demandada, mesmo após a cessação do mandato, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei 9.028/95. 12. Impõe-se, portanto, a reforma da sentença, para que julgados improcedentes os pedidos iniciais desta Ação Popular; acolhido o parecer do Ministério Público Federal. 13. Inexistentes demonstrativos de má-fé, o autor popular não responde por custas judiciais e ônus da sucumbência (CF, art. 5º, LXXIII). 14. Dá-se provimento à apelação da ré e nega-se provimento à remessa necessária e ao recurso adesivo".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Destaco, inicialmente, que todas as questões levantadas nesta Ação Popular deverão ser apreciadas nesta oportunidade, seja pela interposição dos recursos voluntários, seja pelo disposto no art. 19 da Lei da Ação Popular (nº 4.717/65, verbis): "A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal [...]".

Cinge-se a controvérsia em averiguar se a viagem realizada pela ex-Presidenta DILMA VANA ROUSSEFF em 05/03/2016, para visitar o ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva em sua residência no município de São Bernardo do Campo/SP, deve ser declarada não oficial, de modo a atrair necessidade de reparação ao erário pela utilização de aparato público, bem como impossibilidade de representação judicial mediante a AGU.

Pois bem. A Lei 9.649/98, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e seus Ministérios, dispõe, no seu art. 6º, caput e § 5º, o seguinte (verbis):

"Ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República compete assistir direta e imediatamente ao Presidente da República no desempenho de suas atribuições, prevenir a ocorrência e articular o gerenciamento de crises, em caso de grave e iminente ameaça à estabilidade institucional, realizar o assessoramento pessoal em assuntos militares e de segurança, coordenar as atividades de inteligência federal e de segurança da informação, zelar, assegurado o exercício do poder de polícia, pela segurança pessoal do Chefe de Estado, do Vice-Presidente da República, e respectivos familiares, dos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República, e de outras autoridades ou personalidades quando determinado pelo Presidente da República, bem assim pela segurança dos palácios presidenciais e das residências do Presidente e Vice-Presidente da República, tendo como estrutura básica o Conselho Nacional Antidrogas, a Agência Brasileira de Inteligência - ABIN, a Secretaria Nacional Antidrogas, o Gabinete, uma Secretaria e uma Subchefia."

[...]

"§ 5º Os locais onde o Chefe de Estado e o Vice-Presidente da República trabalham, residem, estejam ou haja a iminência de virem a estar, e adjacências, são áreas consideradas de segurança das referidas autoridades, cabendo ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, para os fins do disposto neste artigo, adotar as necessárias medidas para a sua proteção, bem como coordenar a participação de outros órgãos de segurança nessas ações."

Semelhante normatização estava contida no art. 6º, caput, inciso V e §3º da Lei 10.683/2003, vigente à época dos fatos (verbis):

"Art. 6º Ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República compete:

[...]

V - realizar o assessoramento pessoal em assuntos militares e de segurança;

[...]

§ 3º Os locais onde o Presidente da República e o Vice-Presidente da República trabalham, residem, estejam ou haja a iminência de virem a estar, e adjacências, são áreas consideradas de segurança das referidas autoridades e cabe ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, para os fins do disposto neste artigo, adotar as necessárias medidas para a sua proteção e coordenar a participação de outros órgãos de segurança nessas ações."

No plano infralegal, vigia à época dos fatos, também, o Decreto 8.577/2015, que dispunha, entre mais, sobre funções de confiança da Casa Militar da Presidência da República, e que sobre regramento de segurança em viagens presidenciais determinava o seguinte (*verbis*):

“Art. 1º Ficam aprovados a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Gratificações de Exercício em Cargo de Confiança da Casa Militar da Presidência da República, na forma dos [Anexos I e II](#).

[...]

ANEXO I

[...]

Art. 1º À Casa Militar da Presidência da República, órgão essencial da Presidência da República, compete:

I - assistir direta e imediatamente o Presidente da República no desempenho de suas atribuições;

II - realizar o assessoramento pessoal em assuntos militares e de segurança;

III - coordenar atividades de segurança da informação no âmbito da administração pública federal;

IV - realizar a segurança pessoal do Presidente da República, do Vice-Presidente da República e de seus familiares e, quando determinado pelo Presidente da República, dos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República e de outras autoridades ou personalidades, assegurado o exercício do poder de polícia;

V - realizar a segurança dos palácios presidenciais e das residências oficiais do Presidente da República e do Vice-Presidente da República, assegurado o exercício do poder de polícia;

VI - planejar e coordenar as ações para a execução de eventos, o uso dos meios de transporte aéreos nas viagens presidenciais e a realização do cerimonial militar nos palácios presidenciais ou em locais determinados pelo Presidente da República;

VII - apoiar técnica e administrativamente o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional - CDN; e

VIII - exercer as atividades de Órgão Central do Sistema de Proteção ao Programa Nuclear Brasileiro.

§ 1º Os locais onde o Presidente da República e o Vice-Presidente da República trabalham, residem, estejam ou haja a iminência de virem a estar, e suas adjacências, são áreas consideradas de segurança das referidas autoridades.

§ 2º Cabe à Casa Militar da Presidência da República, para os fins do disposto neste artigo, adotar as necessárias medidas para a proteção dos locais de que trata o § 1º e coordenar a participação de outros órgãos de segurança nas ações.

[...]”

Ainda a propósito de normatização infralegal, o Decreto 4.332/2002, que estabelece normas para o planejamento, a coordenação e a execução das medidas de segurança a serem implementadas durante as viagens presidenciais em território nacional, dispõe na seguinte conformidade:

“Art. 1º Este Decreto estabelece normas para o planejamento, a coordenação e a execução das medidas de segurança a serem implementadas durante as viagens presidenciais em território nacional, ou em eventos na Capital Federal.

Parágrafo único. Entende-se por viagem presidencial em território nacional os deslocamentos, para diferentes localidades no País, do Presidente ou do Vice-Presidente da República e respectivas comitivas.

Art. 2º O Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e a Assessoria Militar da Vice-Presidência da República são responsáveis pela coordenação das viagens presidenciais e pelo estabelecimento do sistema de segurança presidencial, devendo integrar as ações de segurança com o Ministério da Defesa.

§ 1º O sistema de segurança presidencial, que compreende, para fins de planejamento, coordenação e execução, a segurança pessoal e a segurança de área, tem por objetivo integrar procedimentos que impeçam a realização de atentados, previnam a ocorrência de danos físicos e morais e evitem incidentes para o Presidente ou para o Vice-Presidente da República.

§ 2º As seguranças pessoal e de área compreendem:

I - segurança pessoal: conjunto de medidas e ações desenvolvidas próximas ao Presidente ou ao Vice-Presidente da República; e II - segurança de área: conjunto de medidas e ações realizadas próximas e em estreita ligação com a segurança pessoal, devendo cobrir o espaço físico que ofereça riscos à autoridade e o necessário ao desdobramento dos recursos humanos e materiais empregados nas atividades de segurança.

Art. 3º O sistema de segurança presidencial poderá envolver os diversos órgãos de segurança pública federais, estaduais e municipais e, mediante ordem do Presidente da República, integrantes das Forças Armadas.

[...]

Art. 6º No estabelecimento do sistema de segurança presidencial, compete:

I - ao Ministério da Defesa:

a) empregar efetivos das Forças Armadas, por ordem do Presidente da República, compondo ou não frações constituídas, de forma ostensiva ou velada, em todos os setores de atuação dos órgãos de segurança, na garantia da segurança do Presidente e do Vice-Presidente da República, quando a situação assim o indicar, incumbindo-lhe, no que couber, o estabelecido no [art. 3º do Decreto nº 3.897, de 24 de agosto de 2001](#); e

b) providenciar a designação do Coordenador de Segurança de Área, quando solicitado pelo Gabinete de Segurança Institucional ou pela Assessoria Militar da Vice-Presidência da República, que deverá ser um oficial superior das Forças Armadas, desempenhando a função de comandante de Organização Militar ou membro de Estado-Maior de Grande Comando, com delegação para:

1. elaborar, com a participação dos órgãos de segurança pública envolvidos, o planejamento da segurança de área; e

2. coordenar, em articulação com os Coordenadores de Viagem e de Segurança, o emprego das tropas federais, definindo sua forma de atuação, e dos órgãos de segurança pública empenhados na segurança de área;

II - ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República:

a) adotar as necessárias medidas para a proteção do Presidente da República, bem como participar da coordenação de outros órgãos de segurança envolvidos nessas ações;

b) elaborar e expedir o documento oficial de que trata o art. 5º deste Decreto;

c) solicitar ao Ministério da Defesa a designação do Coordenador de Segurança de Área; e

d) planejar e coordenar o emprego dos meios aéreos utilizados nas viagens;

III - ao Ministério da Justiça, por intermédio de seus Departamentos subordinados, mediante solicitação do Coordenador de Segurança de Área, executar atividades de segurança nos limites de sua competência.

[...]"

Nesse diapasão, a Norma 001/2002 da Presidência da República/Casa Civil/GSI (reproduzida às fls. 69/61) também estabelece regramentos acerca dos procedimentos a serem adotados nos casos de viagens presidenciais nacionais, destacando-se as seguintes (*verbis*):

"[...]

5.6 Da Ajudância-de-Ordens/PR

5.6.1 Assistir direta e imediatamente ao Presidente da República e aos seus familiares nas atividades das viagens.

5.6.9 Viabilizar os eventos extra-agenda do Presidente da República, compatibilizando os eventos oficiais com os de caráter particular, informando à Coordenação de Viagem e aos setores que tenham que adotar providências imediatas.

6. PRESCRIÇÕES DIVERSAS

[...]

6.8 Nas aeronaves destinadas ao transporte do Sr. Presidente da República e comitivas, só é permitido o embarque de outros passageiros com autorização do Chefe do GSI ou do Subchefe Militar.

[...]

6.12 É vetado o deslocamento em aviação comercial de qualquer servidor designado para apoiar a viagem presidencial quando houver aeronave da Força Aérea Brasileira disponibilizada para o transporte. Excepcionalmente, por motivo de serviço, poderão ser requisitadas passagens aéreas comerciais, através do Coordenador de Viagem, com a respectiva justificativa emitida pelo chefe do setor solicitante.

6.13 O traje do Presidente da República é informado à coordenação de viagem pelo Cerimonial nas viagens oficiais, e pela Ajudância-de-Ordens nas viagens particulares.

6.14 Após a realização da viagem, a nota de serviço e seus anexos, por terem recebido a classificação "Reservado", devem ser imediatamente destruídos, sob a responsabilidade do seu destinatário, exceto duas vias: uma arquivada no GSI (Assessoria Militar encarregada da viagem); e, outra arquivada na Secretaria de Documentação Histórica. Devem ser mantidas em arquivo por um período de cinco anos.

[...]"

Da análise da normatização supracitada, verifica-se inequívoca intenção de que os deslocamentos de um Presidente da República, seja de qual natureza for (oficial ou extraoficial), sejam considerados como questão de segurança nacional, necessitando de todos os aparatos materiais públicos que assegurem a incolumidade do mandatário.

Dessa forma, merece acolhimento os argumentos da União no sentido de que, por força de lei vigente e imperativos de segurança nacional, não subsiste qualquer hipótese de um Presidente da República Federativa do Brasil se deslocar, em território nacional ou internacional, desamparado de apoio e aparato de segurança em nível militar.

Assim que, em se tratando de deslocamento aéreo, está autorizado ao Presidente da República a respectiva efetivação mediante aeronaves oficiais, com suporte de pessoal indispensável à concretização de sua viagem.

Logo, inafastável a conclusão de que a segurança de um Presidente da República é intrínseca a qualquer espécie de viagem que realize, independentemente da sua natureza, se de caráter oficial ou privado, já que, por se tratar da autoridade máxima do País, a legislação não distingue propriamente o nível de segurança a ser observada em cada caso, sendo descabida a pretensão de ressarcimento ao erário.

Como bem observado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer (id. 104929602):

"[...]

Com efeito, todo o arcabouço normativo que regula os deslocamentos do Presidente e do Vice-Presidente da República fundamenta-se em imperativos de Segurança Nacional, motivo por que o aparato logístico deve ser observado, de modo impessoal, para atender quem quer que seja o titular de um dos cargos citados, independentemente de se tratar de viagens de caráter oficial ou particular.

Nesse sentido, a Lei nº 9.649/98 dispõe em seu art. 6º, caput, acerca da atribuição do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República para zelar pela segurança pessoal do Presidente e do Vice-Presidente da República, bem como de seus familiares, determinando o seu § 5º que qualquer local em que as mencionadas autoridades se encontrem são consideradas áreas que impõem a adoção das necessárias medidas de proteção [...]

A normatização infralegal, por sua vez, além dos Decretos nº 4.332/2002 e nº 8.577/2015, que regulamentam os dispositivos acima transcritos, traz, também, a Norma 001 – Dez/2002, da Presidência da República – Casa Civil/Gabinete de Segurança Institucional, que estabelece as medidas a serem adotadas nas viagens presidenciais nacionais, sejam elas oficiais ou de caráter particular; devendo o deslocamento da autoridade, bem como de sua equipe de apoio, ser realizado, obrigatoriamente, em aeronave da Força Aérea Brasileira.

Dessa forma, por se tratar de imposição legal, as despesas efetuadas com deslocamento e segurança nas viagens nacionais realizadas pelo Presidente e Vice-Presidente da República, ainda que de natureza pessoal, sejam para visitar algum amigo ou familiar, realizar exames de saúde, participar de eventos sociais, desportivos ou fúnebres e, até mesmo, viagens de descanso, não são passíveis de ressarcimento ao erário.

[...]"

Dessa forma, presente o interesse público consubstanciado na própria preservação da segurança do Presidente da República e, em se tratando de demanda voltada a impugnar ato relacionado a tal questão, a Advocacia-Geral da União possui atribuição para representar judicialmente tanto a União como a autoridade demandada, mesmo após a cessação do mandato, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei 9.028/95, *verbis*:

“Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos ex-titulares dos cargos ou funções referidos no caput, e ainda:

I - aos designados para a execução dos regimes especiais previstos na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, e nos Decretos-Leis nºs 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e para a intervenção na concessão de serviço público de energia elétrica;

II - aos militares das Forças Armadas e aos integrantes do órgão de segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, quando, em decorrência do cumprimento de dever constitucional, legal ou regulamentar; responderem a inquérito policial ou a processo judicial.”

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença, para que julgados improcedentes os pedidos iniciais desta Ação Popular, acolhido o parecer do Ministério Público Federal.

Inexistentes demonstrativos de má-fé, o autor popular não responde por custas judiciais e ônus da sucumbência (CF, art. 5º, LXXIII).

Ante o exposto, **dá-se provimento** à apelação de DILMA VANA ROUSSEF e **nega-se provimento** à remessa necessária e ao recurso adesivo de JULIO CESAR MARTINS CASARIN.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO ADESIVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. INSURGÊNCIA DO AUTOR EM RELAÇÃO A VIAGEM REALIZADA PELA ENTÃO PRESIDENTA DA REPÚBLICA, APONTADA COMO DE CARÁTER PARTICULAR, E QUE, MESMO ASSIM, CONTOU COM APARATOS PÚBLICOS, COMO UTILIZAÇÃO DE AERONAVE MILITAR E DESPESAS DE PESSOAL. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NORMATIZAÇÃO VIGENTE QUE CONSIDERA OS DESLOCAMENTOS DO TITULAR DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA COMO QUESTÃO DE SEGURANÇA NACIONAL, DESIMPORTANTE SE DE CARÁTER OFICIAL OU NÃO. ATRIBUIÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PARA A DEFESA DO ATO IMPUGNADO. HONORÁRIOS INDEVIDOS. APELAÇÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de apelação e recurso adesivo apresentados, respectivamente, por Dilma V. Roussef e Júlio C. M. Casarini, contra a sentença pela qual julgados parcialmente procedentes os pedidos formulados nesta Ação Popular.
2. Cinge-se a controvérsia em averiguar se a viagem realizada pela Ex-Presidenta da República Dilma Roussef em 05/03/2016, para visitar o ex-Presidente Lula em sua residência no município de São Bernardo do Campo/SP, deve ser declarada não oficial, de modo a atrair necessidade de reparação ao erário pela utilização de aparato público, bem como impossibilidade de representação judicial mediante a Advocacia-Geral da União.
3. A sentença declarou de natureza não oficial a viagem em questão, tornando ilegítima a representação judicial da ré e da União pela AGU, mas julgou improcedente o pedido de ressarcimento ao erário, sob o fundamento de que todos os deslocamentos realizados por um Presidente da República interessam à segurança nacional e devem contar com os aparatos públicos necessários.
4. A apelação objetiva a improcedência total da demanda, enquanto o recurso adesivo tem por escopo o ressarcimento ao erário. Cabível, ainda, o reexame necessário, nos termos do art. 19 da Lei da Ação Popular.
5. A normatização acerca das providências a serem atendidas nas viagens realizadas por um Presidente da República, tanto a atual como a vigente na época dos fatos, está disposta, precipuamente, na Lei 9.649/98 (art. 6º, caput e § 5º), Lei 10.683/2003 (art. 6º, caput, inciso V e §3º), Decreto 8.577/2015 (art. 1º, Anexo I, art. 1º), Decreto 4.332/2002 (artigos 1º, 2º e 6º) e Norma 001/2002 da Presidência da República/Casa Civil/GSI.
6. Da análise da normatização supracitada, verifica-se inequívoca intenção de que os deslocamentos de um Presidente da República, seja de qual natureza for (oficial ou extraoficial), sejam considerados como questão de segurança nacional, necessitando de todos os aparatos materiais públicos que assegurem a incolumidade do mandatário.
7. Dessa forma, merece acolhimento os argumentos da União no sentido de que, por força de lei vigente e imperativos de segurança nacional, não subsiste qualquer hipótese de um Presidente da República Federativa do Brasil se deslocar, em território nacional ou internacional, desamparado de apoio e aparato de segurança em nível militar.
8. Assim que, em se tratando de deslocamento aéreo, está autorizado ao Presidente da República a respectiva efetivação mediante aeronaves oficiais, com suporte de pessoal indispensável à respectiva concretização.
9. Inafastável, destarte, a conclusão de que a segurança de um Presidente da República é intrínseca a qualquer espécie de viagem que realize, independentemente da sua natureza, se de caráter oficial ou privado, já que, por se tratar da autoridade política máxima do País, a legislação não distingue propriamente o nível de segurança a ser observado em cada caso.
10. Como bem observado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, “por se tratar de imposição legal, as despesas efetuadas com deslocamento e segurança nas viagens nacionais realizadas pelo Presidente e Vice-Presidente da República, ainda que de natureza pessoal, sejam para visitar algum amigo ou familiar; realizar exames de saúde; participar de eventos sociais, desportivos ou fúnebres e, até mesmo, viagens de descanso, não são passíveis de ressarcimento ao erário”.
11. Dessa forma, presente o interesse público consubstanciado na própria preservação da segurança do Presidente da República e, em se tratando de demanda voltada a impugnar ato relacionado a tal questão, a AGU possui atribuição para representar judicialmente tanto a União como a autoridade demandada, mesmo após a cessação do mandato, nos termos do art. 22, § 1º, da Lei 9.028/95.
12. Impõe-se, portanto, a reforma da sentença, para que julgados improcedentes os pedidos iniciais desta Ação Popular; acolhido o parecer do Ministério Público Federal.
13. Inexistentes demonstrativos de má-fé, o autor popular não responde por custas judiciais e ônus da sucumbência (CF, art. 5º, LXXIII).
14. Dá-se provimento à apelação da ré e nega-se provimento à remessa necessária e ao recurso adesivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação de DILMA VANA ROUSSEF e negou provimento à remessa necessária e ao recurso adesivo de JULIO CESAR MARTINS CASARIN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0007384-19.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007384-19.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa necessária e apelação em ação ordinária promovida pela INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA contra a ANVISA - AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA.

A INFRAERO ajuizou a presente demanda objetivando declaração de nulidade do Termo de Interdição Cautelar Total ou Parcial 02/2010 COD 3260740, expedido pela ANVISA em 14/06/2010, e do Auto de Infração 528273100-PA-GUARULHOS-SP, lavrado pela ANVISA em 29/06/2010 nos autos do Processo 25759.404521/2010-19, com autorização para romper o lacre e desbloquear o acesso ao hidrante principal para abastecimento das aeronaves do Aeroporto de Guarulhos/SP, além de determinação para que a ré observe as balizas estabelecidas na Portaria MS 518/2004, especialmente em relação ao parâmetros de turbidez da água.

A sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito quanto ao pedido de nulidade do Termo de Interdição Cautelar Total ou Parcial 02/2010 COD 3260740 e, de outra parte, julgou procedente o pedido para declarar a nulidade do Auto de Infração 528273100-PA-GUARULHOS-SP. Sucumbência recíproca, sentença submetida a remessa oficial.

Apelou a ANVISA, sustentando, em resumo, o seguinte: **a)** entendeu o MM. Juízo singular que a recorrente deveria, escoimada em seu poder de polícia, por seus próprios agentes, lacrar o hidrante principal de abastecimento de água potável em relação às aeronaves do Aeroporto Internacional de Guarulhos, sem a transferência desse ônus à INFRAERO; **b)** todavia, a interdição forçada do hidrante somente teria lugar caso houvesse o descumprimento da obrigação notificada, conforme se denota da interpretação sistemática do art. 19 dessa Lei; **c)** ao contrário do asseverado na sentença, insere-se dentro das atribuições da INFRAERO (e não da ANVISA), ao ser inicialmente comunicada a respeito da interdição do ponto de abastecimento, providenciar sua respectiva lacração e impedimento de acesso; **d)** deste modo, não há falar-se em vício ou irregularidade na lavratura do auto de infração cuja nulidade foi declarada pelo MM. Juízo *a quo*, pois todos os procedimentos legais foram obedecidos pela apelante, constando o controle da fiel execução das medidas necessárias à saúde como competência da INFRAERO; **e)** ser necessária, portanto, a reforma da sentença, para que julgados improcedentes os pedidos iniciais, com inversão do ônus sucumbencial.

A INFRAERO apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007384-19.2010.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1272/1941

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDER JANNUCCI - SP183511-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE SANCHES DE FARIA - SP149946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CPC/1973. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA ANVISA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO. 1. Trata-se de remessa oficial e apelação em relação a sentença publicada na vigência do CPC/73. 2. A INFRAERO ajuizou a presente ação ordinária objetivando, em suma, declaração de nulidade do Termo de Interdição Cautelar Total ou Parcial 02/2010 COD 3260740, expedido pela ANVISA em 14/06/2010, e do Auto de Infração 528273100-PA-GUARULHOS-SP, lavrado também pela ANVISA, em 29/06/2010, nos autos do Processo 25759.404521/2010-19, com autorização para romper o lacre e desbloquear o acesso ao hidrante principal para abastecimento das aeronaves no Aeroporto de Guarulhos/SP, além de determinação para que a ré observe as balizas estabelecidas na Portaria MS 518/2004, especialmente em relação aos parâmetros de turbidez da água. 3. Em relação à averçada nulidade do Termo de Interdição Cautelar Total ou Parcial 02/2010 COD 3260740, houve composição entre as partes, razão pela qual a sentença julgou prejudicado tal pedido. 4. De outra parte, o *decisum* ora recorrido julgou procedente a extensão restante do pedido inicial, para declarar a nulidade do Auto de Infração 528273100-PA-GUARULHOS-SP, por vício formal, sendo essa a controvérsia a ser dirimida nesta oportunidade. 5. Da análise do Termo de Interdição Cautelar (fls. 38), verifica-se que, em 09/06/2010, houve a interdição do posto de abastecimento de água potável para aeronaves, notificada à INFRAERO, que, apesar disso, manteve o hidrante acessível a uso por cerca uma semana, o que implicou em lavratura do Auto de Infração datado de 15/06/2010 (fls. 39); e somente após a aludida lavratura, é que a INFRAERO adotou as medidas necessárias ao cumprimento das determinações da ANVISA, inclusive com a reparação da tubulação do hidrante. 6. A questão, então, está em saber se a interdição do acesso e a lacração do hidrante deveria ter ocorrido por parte da própria ANVISA, amparada no correspondente poder de polícia, ou se era dever da INFRAERO, conforme a notificação. 7. A Lei 6.437/77, que descreve as infrações à legislação sanitária federal e estabelece as sanções respectivas, prevê, nos seus artigos 18 e 19, que a execução forçada (autoexecutoriedade) da administração é possível somente após o descumprimento de determinação por parte do notificado. 8. Assim que, contrariamente à tese desenvolvida pela INFRAERO, presente na notificação anterior a ordem de interdição do hidrante, cabia a ela tal obrigação, tomando as providências necessárias para que impedido o acesso, na medida em que uma intervenção forçada da ANVISA só se legitimaria em caso de descumprimento, consoante as normas supracitadas. 9. Não prosperam as alegações da INFRAERO no sentido de que o cumprimento de medidas relacionadas à saúde não está entre as respectivas atribuições, razão pela qual caberia unicamente à ANVISA providenciar a referida interdição. 10. Isso porque a Lei 5.862/72, que autorizou o Poder Executivo a instituir a INFRAERO, dispõe, no art. 3º, XII, que a Autarquia deve promover e coordenar junto aos órgãos competentes as medidas necessárias para instalação e permanência dos serviços de segurança, polícia, alfândega e saúde nos aeroportos internacionais, supervisionando-as e controlando-as para que sejam fielmente executadas. 11. Idêntica previsão constava também no Estatuto Social da INFRAERO, com a redação vigente à época dos fatos, art. 5º, inciso IX (fls. 863). 12. Logo, não há falar-se em nulidade do Auto de Infração em tela, pois lavrado em conformidade com o direito, à vista da transgressão cometida. 13. Não subsistindo a sucumbência recíproca, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/73. 14. Dá-se provimento ao reexame necessário e à apelação, para que julgado improcedente o pedido de anulação do Auto de Infração Sanitária 528273100-PA-GUARULHOS-SP, nos termos da fundamentação".

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa oficial e apelação em relação a sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

A INFRAERO ajuizou a presente demanda objetivando, em suma, declaração de nulidade do Termo de Interdição Cautelar Total ou Parcial 02/2010 COD 3260740, expedido pela ANVISA em 14/06/2010, e do Auto de Infração 528273100-PA-GUARULHOS-SP, lavrado também pela ANVISA, em 29/06/2010, nos autos do Processo 25759.404521/2010-19, com autorização para romper o lacre e desbloquear o acesso ao hidrante principal para abastecimento das aeronaves no Aeroporto de Guarulhos/SP, além de determinação para que a ré observe as balizas estabelecidas na Portaria MS 518/2004, especialmente em relação aos parâmetros de turbidez da água.

Em relação à averçada nulidade do Termo de Interdição Cautelar Total ou Parcial 02/2010 COD 3260740, houve composição entre as partes, razão pela qual a sentença julgou prejudicado tal pedido.

De outra parte, o *decisum* ora recorrido julgou procedente a extensão restante do pedido inicial, para declarar a nulidade do auto de infração 528273100-PA-GUARULHOS-SP, por vício formal, sendo essa a controvérsia a ser dirimida nesta oportunidade.

A propósito, cuida-se de infração sanitária imposta pela ANVISA com fulcro no art. 10, incisos IV e XLI, da Lei 6.437/77 (*verbis*):

"Art. 10 São infrações sanitárias:

[...]

IV - extrair, produzir, fabricar; transformar; preparar; manipular; purificar; fracionar; embalar ou reembalar; importar; exportar; armazenar; expedir; transportar; comprar; vender; ceder ou usar alimentos, produtos alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, de higiene, cosméticos, correlatos, embalagens, saneantes, utensílios e aparelhos que interessem à saúde pública ou individual, sem registro, licença, ou autorizações do Órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente: pena - advertência, apreensão e inutilização, interdição, cancelamento do registro, e/ou multa;

XLI - descumprir normas legais e regulamentares, medidas, formalidades, outras exigências sanitárias, por pessoas física ou jurídica, que operem a prestação de serviços de interesse da saúde pública em embarcações, aeronaves, veículos terrestres, terminais alfandegados, terminais aeroportuários ou portuários, estações e passagens de fronteira e pontos de apoio de veículo terrestres: pena - advertência, interdição total ou parcial do estabelecimento, cancelamento do registro do produto, cancelamento de autorização para funcionamento da empresa, cancelamento do alvará de licenciamento do estabelecimento e/ou multa".

Da análise do Termo de Interdição Cautelar (fls. 38), verifica-se que, em 09/06/2010, houve a interdição do posto de abastecimento de água potável para aeronaves, notificada à INFRAERO, que, apesar disso, manteve o hidrante acessível a uso por cerca uma semana, o que implicou em lavratura do Auto de Infração datado de 15/06/2010 (fls. 39). E somente após a aludida lavratura, é que a INFRAERO adotou as medidas necessárias ao cumprimento das determinações da ANVISA, inclusive com a reparação da tubulação do hidrante.

A controvérsia, então, está em saber se a interdição do acesso e a lacração do hidrante deveria ter ocorrido por parte da própria ANVISA, amparada no correspondente poder de polícia, ou se era dever da INFRAERO, conforme a notificação.

A Lei 6.437/77, que descreve as infrações à legislação sanitária federal e estabelece as sanções respectivas, prevê, nos seus artigos 18 e 19, que a execução forçada (autoexecutoriedade) da administração é possível somente após o descumprimento de determinação por parte do notificado. Confira-se (*verbis*):

“Art. 18 - Quando, apesar da lavratura do auto de infração, subsistir, ainda, para o infrator, obrigação a cumprir, será expedido edital fixado o prazo de trinta dias para o seu cumprimento, observado o disposto no § 2º do art. 17.

Parágrafo único - O prazo para o cumprimento da obrigação subsistente poderá ser reduzido ou aumentado, em casos excepcionais, por motivos de interesse público, mediante despacho fundamentado.

Art. 19 - A desobediência à determinação contida no edital a que se alude no art. 18 desta Lei, além de sua execução forçada acarretará a imposição de multa diária, arbitrada de acordo com os valores correspondentes à classificação da infração, até o exato cumprimento da obrigação, sem prejuízo de outras penalidades previstas na legislação vigente”.

Assim que, contrariamente à tese desenvolvida pela INFRAERO, presente na notificação a ordem de interdição do hidrante, cabia a ela tal obrigação, tomando as providências necessárias para que impedido o acesso, na medida em que uma intervenção forçada da ANVISA só se legitimaria em caso de descumprimento, consoante as normas supracitadas.

Nessa linha, não prosperam as alegações da INFRAERO no sentido de que o cumprimento de medidas relacionadas à saúde não está entre as respectivas atribuições, razão pela qual caberia unicamente à ANVISA providenciar a referida interdição.

Isso porque a Lei 5.862/72, que autorizou o Poder Executivo a instituir a INFRAERO, dispõe, no art. 3º, XII, que a Autarquia deve promover e coordenar junto aos órgãos competentes as medidas necessárias para instalação e permanência dos serviços de segurança, polícia, alfândega e **saúde** nos aeroportos internacionais, supervisionando-as e controlando-as para que sejam fielmente executadas. *In verbis*:

“Art 3º Para a realização de sua finalidade compete, ainda, à INFRAERO:

[...]

XII - promover e coordenar junto aos órgãos competentes as medidas necessárias para instalação e permanência dos serviços de segurança, polícia, alfândega e saúde nos aeroportos internacionais, supervisionando-as e controlando-as para que sejam fielmente executadas;

[...]”

Idêntica previsão constava também no Estatuto Social da INFRAERO, com a redação vigente à época dos fatos, art. 5º, inciso IX (fls. 863).

Logo, não há falar-se em nulidade do Auto de Infração em tela, pois lavrado em conformidade com o direito, à vista da transgressão cometida.

Não subsistindo a sucumbência recíproca, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Ante o exposto, **dá-se provimento** ao reexame necessário e à apelação, para que julgado improcedente o pedido de anulação do Auto de Infração Sanitária 528273100-PA-GUARULHOS-SP, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. AÇÃO ORDINÁRIA. CPC/1973. NULIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO PELA ANVISA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROVIMENTO.

1. Trata-se de remessa oficial e apelação em relação a sentença publicada na vigência do CPC/73.
2. A INFRAERO ajuizou a presente ação ordinária objetivando, em suma, declaração de nulidade do Termo de Interdição Cautelar Total ou Parcial 02/2010 COD 3260740, expedido pela ANVISA em 14/06/2010, e do Auto de Infração 528273100-PA-GUARULHOS-SP, lavrado também pela ANVISA, em 29/06/2010, nos autos do Processo 25759.404521/2010-19, com autorização para romper o lacre e desbloquear o acesso ao hidrante principal para abastecimento das aeronaves no Aeroporto de Guarulhos/SP, além de determinação para que a ré observe as balizas estabelecidos na Portaria MS 518/2004, especialmente em relação aos parâmetros de turbidez da água.
3. Em relação à aventada nulidade do Termo de Interdição Cautelar Total ou Parcial 02/2010 COD 3260740, houve composição entre as partes, razão pela qual a sentença julgou prejudicado tal pedido.
4. De outra parte, o decisum ora recorrido julgou procedente a extensão restante do pedido inicial, para declarar a nulidade do Auto de Infração 528273100-PA-GUARULHOS-SP, por vício formal, sendo essa a controvérsia a ser dirimida nesta oportunidade.
5. Da análise do Termo de Interdição Cautelar (fls. 38), verifica-se que, em 09/06/2010, houve a interdição do posto de abastecimento de água potável para aeronaves, notificada à INFRAERO, que, apesar disso, manteve o hidrante acessível a uso por cerca uma semana, o que implicou em lavratura do Auto de Infração datado de 15/06/2010 (fls. 39); e somente após a aludida lavratura, é que a INFRAERO adotou as medidas necessárias ao cumprimento das determinações da ANVISA, inclusive com a reparação da tubulação do hidrante.
6. A questão, então, está em saber se a interdição do acesso e a lacração do hidrante deveria ter ocorrido por parte da própria ANVISA, amparada no correspondente poder de polícia, ou se era dever da INFRAERO, conforme a notificação.
7. A Lei 6.437/77, que descreve as infrações à legislação sanitária federal e estabelece as sanções respectivas, prevê, nos seus artigos 18 e 19, que a execução forçada (autoexecutoriedade) da administração é possível somente após o descumprimento de determinação por parte do notificado.
8. Assim que, contrariamente à tese desenvolvida pela INFRAERO, presente na notificação anterior a ordem de interdição do hidrante, cabia a ela tal obrigação, tomando as providências necessárias para que impedido o acesso, na medida em que uma intervenção forçada da ANVISA só se legitimaria em caso de descumprimento, consoante as normas supracitadas.
9. Não prosperam as alegações da INFRAERO no sentido de que o cumprimento de medidas relacionadas à saúde não está entre as respectivas atribuições, razão pela qual caberia unicamente à ANVISA providenciar a referida interdição.
10. Isso porque a Lei 5.862/72, que autorizou o Poder Executivo a instituir a INFRAERO, dispõe, no art. 3º, XII, que a Autarquia deve promover e coordenar junto aos órgãos competentes as medidas necessárias para instalação e permanência dos serviços de segurança, polícia, alfândega e saúde nos aeroportos internacionais, supervisionando-as e controlando-as para que sejam fielmente executadas.
11. Idêntica previsão constava também no Estatuto Social da INFRAERO, com a redação vigente à época dos fatos, art. 5º, inciso IX (fls. 863).
12. Logo, não há falar-se em nulidade do Auto de Infração em tela, pois lavrado em conformidade com o direito, à vista da transgressão cometida.
13. Não subsistindo a sucumbência recíproca, fixam-se os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.
14. Dá-se provimento ao reexame necessário e à apelação, para que julgado improcedente o pedido de anulação do Auto de Infração Sanitária 528273100-PA-GUARULHOS-SP, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014144-12.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDO HISATSUGA MORIYAMA - SP266281

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014144-12.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON FERNANDO HISATSUGA MORIYAMA - SP266281

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação em ação ordinária interposta por SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA contra sentença pela qual julgados improcedentes os pedidos que formulou, com pedido de liminar, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, e por meio dos quais objetivou, em suma, a declaração de nulidade da sindicância realizada pela ré, bem como a declaração de ausência de responsabilidade da autora pelo evento danoso (roubo) ocorrido na agência da CEF de Mairiporã/SP, no dia 10/06/2006.

A antecipação dos efeitos da tutela foi concedida, tendo o MM. Juízo determinado a suspensão da retenção de quaisquer valores das faturas pertinentes aos pagamentos mensais efetuados à autora, relativos ao contrato administrativo de segurança firmado.

A decisão supracitada foi desafiada mediante Agravo de Instrumento.

Houve instrução processual e produção de prova oral.

A sentença, proferida sob égide do Código de Processo Civil de 1973, julgou improcedentes os pedidos iniciais, revogando a medida de urgência, e condenou a parte autora em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Em suas razões de apelação, a recorrente sustenta, em resumo: **a)** que a vigilância bancária ostensiva, cuja atividade é regulada pelas Leis 7.102/1983 e 9.017/1995, embora possa servir como um mecanismo que vise a inibição de ações criminosas, não tem o condão de reprimir qualquer ameaça ou ato ilícito de natureza penal, porquanto não detém o poder de polícia que é conferido ao aparato policial do Estado, servindo como um obstáculo e não como garantia absoluta à segurança contratada; **b)** não ter havido qualquer negligência por parte dos prepostos (vigilantes) da empresa no dia do roubo e, especificamente, pela liberação da porta giratória do Banco, pois tratou-se de um verdadeiro artil aplicado pelo criminoso, ao simular ser funcionário de conhecida entidade pública de saneamento em São Paulo (a SABESP), mascarando-se com um uniforme típico dessa entidade; **c)** ter prestado “*seus serviços com técnica e eficiência, devendo-se observar que suas obrigações, estipuladas no contrato de prestação de serviços firmado, foram devidamente cumpridas. Todavia, está sendo penalizada com a imputação de um ônus pecuniário na astronômica proporção de quase R\$ 300.000,00, o que, se aplicado indistintamente, representará uma verdadeira supressão da margem de lucro do próprio contrato, chegando mesmo a comprometer sua sustentabilidade, pois não há encaixe de custos previstos na composição do preço suficiente para suportar o desencaixe de tal despesa*”; **d)** ser de rigor, portanto, a reforma da sentença, para que julgada procedente a demanda ou, subsidiariamente, ser necessária a redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios.

A CEF apresentou contrarrazões.

Noticiou-se a perda do objeto do Agravo de Instrumento acima referido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014144-12.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUPORTE SERVICOS DE SEGURANCA LTDA

VOTO

"EMENTA: APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA OSTENSIVA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ROUBO OCORRIDO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. FALHA NA EXECUÇÃO DO SERVIÇO. NEGLIGÊNCIA DOS VIGILANTES. CONFIGURAÇÃO. RESSARCIMENTO PELOS PREJUÍZOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. *Apelação contra sentença proferida na vigência do CPC/73.* 2. *Cinge-se a controvérsia na averiguação de culpa da apelante, empresa de vigilância, em relação a roubo ocorrido no dia 10/06/2006, em agência bancária da recorrida localizada em Mairiporã/SP, culpa essa reconhecida após sindicância que, entre o mais, determinou o desconto dos prejuízos causados nos pagamento relativos ao contrato administrativo, consoante previsão nele constante.* 3. *A existência de contrato administrativo de prestação de serviços de vigilância ostensiva, vigilância eletrônica e de atendimento de disparo de alarme entre a ora apelante e a CEF é fato incontroverso, assim como a previsão segundo a qual a contratada seria responsabilizada pela ocorrência de atos criminosos caso apresentasse falha na execução dos seus serviços (cláusula 2ª, item XXXVI).* 4. *No que tange à verificação de culpa pelo evento roubo, restou sobejamente demonstrado nos autos que o criminoso armado, disfarçado de agente da SABESP, somente adentrou ao interior da agência bancária por negligência dos prepostos (vigilantes) da recorrente, que mesmo com o travamento da porta giratória pela detecção de metal, e sem qualquer autorização de funcionários da CEF, acabaram liberando sua entrada, fator determinante que culminou na concretização de toda ação delituosa.* 5. *Mesmo que não se discuta que a avença firmada entre os litigantes é de meio e não de resultado, o conjunto probatório aponta efetiva falha na execução dos serviços de vigilância ostensiva, inclusive em relação a aspecto comezinho desse tipo de prestação, que é não franquear a entrada de pessoas inicialmente barradas na porta giratória com detector de metais, sem as devidas cautelas ou autorização da gerência do Banco. Precedente desta E. Sexta Turma.* 6. *Dessa forma, estabelecida a culpa (negligência) da apelante pelo evento danoso, legítima a aplicação, pela recorrida, de medida tendente à recomposição patrimonial afetada (descontos em faturas de pagamento), nos termos de expressa previsão contratual, amparada no art. 58, IV, da Lei 8.666/93.* 7. *O valor do ressarcimento não foi objeto de específica impugnação, razão pela qual, também, não comporta modificação.* 8. *O montante fixado pela sentença a título de honorários advocatícios (R\$ 3.000,00) respeitou a normatização contida no art. 20, § 4º, do CPC/73, considerados o grau de zelo, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para sua atuação.* 9. *Nega-se provimento à apelação."*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA) : Trata-se de apelação contra sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Cinge-se a controvérsia na averiguação de culpa da apelante, empresa de vigilância, em relação a roubo ocorrido no dia 10/06/2006 em agência bancária da recorrida localizada em Mairiporã/SP, culpa essa reconhecida após sindicância que, entre o mais, determinou o desconto dos prejuízos causados nos pagamento relativos ao contrato administrativo, consoante previsão nele constante.

A existência de contrato administrativo de prestação de serviços de vigilância ostensiva, vigilância eletrônica e de atendimento de disparo de alarme entre a ora apelante e a CEF é fato incontroverso, assim como a previsão segundo a qual a contratada seria responsabilizada pela ocorrência de atos criminosos caso apresentasse falha na execução dos seus serviços (fls. 33, cláusula 2ª, item XXXVI).

No que tange à verificação de culpa pelo evento roubo, restou sobejamente demonstrado nos autos que o criminoso armado, disfarçado de agente da SABESP, somente adentrou ao interior da agência bancária por negligência dos prepostos (vigilantes) da recorrente, que mesmo com o travamento da porta giratória pela detecção de metal, e sem qualquer autorização de funcionários da CEF, acabaram liberando sua entrada, fator determinante que culminou na concretização de toda ação delituosa.

No ponto, tem-se o seguinte trecho da sentença, que de forma pormenorizada analisou todo o ocorrido (fls. 761/762, *verbis*):

"[...]

No presente caso, de acordo com os depoimentos prestados em juízo, a vigilante, que estava no atendimento na ocasião, ao constatar o travamento da porta giratória, solicitou um documento de identificação do suposto funcionário da SABESP, que estava trajado com o uniforme da empresa. Em seguida, dirigiu-se até a gerência do banco, e como não havia ninguém para autorizar a entrada do cliente, devolveu o documento de identidade ao falso cliente e sua entrada foi liberada.

Mas quem autorizou a entrada do falso cliente, que posteriormente se revelou um meliante?

Restou apurado que, no momento dos fatos, não havia ninguém da gerência da CEF que pudesse dar essa autorização. De acordo com o depoimento de uma das funcionárias da ré:

"A rotina de segurança quando alguém com metal no corpo (seja por prótese ou por botina de segurança) passava pela porta giratória era de não permitir o ingresso desta pessoa na agência e de chamar o gerente, que atende a pessoa do lado de fora da agência. Na data em que houve o assalto esta rotina não foi obedecida porque os gerentes não estavam na agência (haviam se deslocado para uma reunião em Jarimu)" - fl. 722.

Outra funcionária da CEF afirmou em juízo que:

'Normalmente quando a porta trava, a vigilante não tem autonomia para liberá-la. Ela tem que chamar o gerente ou quem o estiver substituindo. No dia dos fatos não fui chamada pela vigilante. Naquele momento eu era a gerente no local, mas os vigilantes não tinham o costume de me chamar; ou chamavam o gerente geral, ou o substituto dele' (fl. 738).

Portanto, é razoável a conclusão de que um dos vigilantes autorizou a entrada do falso cliente sem a anuência expressa do gerente do banco. Ou seja, os prepostos da empresa autora não observaram o procedimento padrão no caso de travamento da porta giratória.

Em outras palavras, os prepostos da autora permitiram a entrada do falso cliente por sua conta e risco. Ora, não havendo quem da CEF autorizasse a entrada, o impedimento de acesso era medida de rigor. Se autorizou por sua conta, **responde pelas conseqüências de sua decisão.**

[...]"

Logo, e mesmo que não se discuta que a avença firmada entre os litigantes, sob o ponto de vista obrigacional, é de meio e não de resultado, o conjunto probatório aponta efetiva falha na execução dos serviços de vigilância ostensiva, inclusive em relação a aspecto comezinho desse tipo de prestação, que é não franquear a entrada de pessoas inicialmente barradas na porta giratória com detector de metais, semas devidas cautelas ou autorização da gerência do Banco.

Nesse diapasão, destaco o seguinte precedente desta E. Sexta Turma:

“APELAÇÃO DA EMPRESA AUTORA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. AÇÃO EM QUE BUSCAVA ANULAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO INTERNO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF, O QUAL APUROU FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE VIGILÂNCIA DE AGÊNCIAS, CONTRATADO COM A AUTORA, IMPUTANDO-LHE A RESPONSABILIDADE PELO RESSARCIMENTO DE VULTOSO PREJUÍZO DECORRENTE DE ROUBO. ASSALTO COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO OCORRIDO NA AGÊNCIA DE VILA JACUÍ. PROVA INTEIRAMENTE DESFAVORÁVEL AO PLEITO AUTORAL: DUPLA DE VIGILANTES QUE PROCEDEU COM NEGLIGÊNCIA E IMPERÍCIA, DESPREZANDO DEVER DE COMPORTAMENTO PREVENTIVO EXPRESSAMENTE INDICADO NO CONTRATO COMO ÔNUS DA CONTRATADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO INTERNO QUE TRAMITOU SEM MÁCULAS. FALTA DE OBJETIVIDADE DA EMPRESA AO QUESTIONAR O QUANTUM APURADO PELA RÉ/APELADA COMO PREJUÍZO DECORRENTE DO ASSALTO. SENTENÇA MANTIDA.” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283131 - 0014720-58.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 14/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2019)

Percebe-se, ademais, que a recorrente, na tentativa de afastar sua culpa, fornece versões contraditórias acerca do ocorrido, o que perceptível nas próprias razões de apelação, onde, num primeiro momento, afirma-se que o vigilante recebeu autorização informal da gerência substituta para que deixasse entrar a pessoa que posteriormente se revelaria o agente criminoso (fls. 771), mas que, logo em seguida, contém alegação de que o preposto foi ludibriado “num verdadeiro ardil aplicado pelo criminoso, ao simular que se tratava de um funcionário de conhecida entidade pública de saneamento em São Paulo (a SABESP)” (fls. 772).

Dessa forma, estabelecida a culpa (negligência) da apelante pelo evento danoso, legítima a aplicação, pela recorrida, de medida tendente à recomposição patrimonial afetada (descontos em faturas de pagamento), nos termos de expressa previsão contratual, anparada no art. 58, *caput* e inc. IV, da Lei 8.666/93.

Portanto, não há reparos a se fazer na sentença, que deve ser mantida pelos respectivos e apropriados fundamentos, levando-se em consideração, ainda, que o valor do ressarcimento objeto de descontos nos pagamentos realizados à ora apelante não foi objeto de específica impugnação, razão pela qual, também, não comporta modificação.

Derradeiramente, é de se ter presente que o valor fixado a título de honorários advocatícios (R\$ 3.000,00) respeitou a normatização contida no art. 20, § 4º, do CPC/73, considerados o grau de zelo, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para sua atuação.

Ante o exposto, **nega-se provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA OSTENSIVA À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ROUBO OCORRIDO EM AGÊNCIA BANCÁRIA. FALHA NA EXECUÇÃO DO SERVIÇO. NEGLIGÊNCIA DOS VIGILANTES. CONFIGURAÇÃO. RESSARCIMENTO PELOS PREJUÍZOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Apelação contra sentença proferida na vigência do CPC/73.

2. Cinge-se a controvérsia na averiguação de culpa da apelante, empresa de vigilância, em relação a roubo ocorrido no dia 10/06/2006, em agência bancária da recorrida localizada em Mairiporã/SP, culpa essa reconhecida após sindicância que, entre o mais, determinou o desconto dos prejuízos causados nos pagamentos relativos ao contrato administrativo, consoante previsão nele constante.

3. A existência de contrato administrativo de prestação de serviços de vigilância ostensiva, vigilância eletrônica e de atendimento de disparo de alarme entre a ora apelante e a CEF é fato incontroverso, assim como a previsão segundo a qual a contratada seria responsabilizada pela ocorrência de atos criminosos caso apresentasse falha na execução dos seus serviços (cláusula 2ª, item XXXVI).

4. No que tange à verificação de culpa pelo evento roubo, restou sobejamente demonstrado nos autos que o criminoso armado, disfarçado de agente da SABESP, somente adentrou ao interior da agência bancária por negligência dos prepostos (vigilantes) da recorrente, que mesmo com o travamento da porta giratória pela detecção de metal, e sem qualquer autorização de funcionários da CEF, acabaram liberando sua entrada, fator determinante que culminou na concretização de toda ação delituosa.

5. Mesmo que não se discuta que a avença firmada entre os litigantes é de meio e não de resultado, o conjunto probatório aponta efetiva falha na execução dos serviços de vigilância ostensiva, inclusive em relação a aspecto comezinho desse tipo de prestação, que é não franquear a entrada de pessoas inicialmente barradas na porta giratória com detector de metais, sem as devidas cautelas ou autorização da gerência do Banco. Precedente desta E. Sexta Turma

6. Dessa forma, estabelecida a culpa (negligência) da apelante pelo evento danoso, legítima a aplicação, pela recorrida, de medida tendente à recomposição patrimonial afetada (descontos em faturas de pagamento), nos termos de expressa previsão contratual, amparada no art. 58, IV, da Lei 8.666/93.

7. O valor do ressarcimento não foi objeto de específica impugnação, razão pela qual, também, não comporta modificação.

8. O montante fixado pela sentença a título de honorários advocatícios (R\$ 3.000,00) respeitou a normatização contida no art. 20, § 4º, do CPC/73, considerados o grau de zelo, natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para sua atuação.

9. Nega-se provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010163-76.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CORNELIS THEODORUS MARIA VAN ROOIJEN

Advogado do(a) APELANTE: MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS - SP188770-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010163-76.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CORNELIS THEODORUS MARIA VAN ROOIJEN

Advogado do(a) APELANTE: MARCO POLO TRAJANO DOS SANTOS - SP188770-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo autor, em face da r. sentença de improcedência proferida nestes autos de ação de repetição indébito e indenização por danos morais, promovida por CORNELIS THEODORUS MARIA VAN ROOIJEN, contra a ré, pessoa jurídica, UNIÃO FEDERAL.

A petição inicial, distribuída à 2ª Vara Federal de Campinas/SP (ID 38898433) veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 388898433):

[...]

Cuida-se de ação sob o rito comum ajuizada por CORNELIS THEODORUS MARIA VAN ROOIJEN, pessoa física devidamente qualificada na inicial, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em apertada síntese, obter o reconhecimento tanto o direito a repetição de valores que reputa ter vertido indevidamente aos cofres públicos, em dobro, cumulado com o direito ao recebimento de quantia a título de danos morais.

Narra o autor ter sido devedor de quantia com origem no PESA — Banco do Brasil (contratos de composição de dívidas rurais — no. 314.300.024), destacando ter finalmente adimplido tais valores com suporte nos mandamentos constantes da Lei no. 11.775/2008, que autorizaram a regularização de dívidas rurais inscritas em dívida ativa.

Ressalta que, na mesma época em que contratado o referido PESA, a Cooperativa Agropecuária Holambra teria igualmente efetuado a contratação de PESA de dívida sua e de outros cooperados, em condições mais vantajosas, fato este que ensejou o ajuizamento de Ação de Consignação em Pagamento fundada, em linhas gerais, no princípio constitucional da isonomia.

Relata em sequência que, malgrado o êxito na demanda retro referida, no que tange ao pagamento de juros anuais já vencidos, que no seu entender teriam sido cobrados da irregular (taxa de 8.116% ao invés de 3%), insurgindo-se com relação aos juros devidos e já liquidados perante a União Federal na data de 23 de agosto de 2013, dos quais decorreu o adimplemento de quantia que reputa indevida aos cofres públicos.

Pelo que, no mérito postula a procedência da ação e pede textualmente: "... A repetição do tributo em dobro do valor cobrado irregularmente e o arbitramento de uma justa indenização por danos morais tudo corrigido e atualizado desde a data da cobrança indevida ...".

[...]

Contestação da União Federal (ID 38898433). Réplica (ID 38898433).

Sobreveio a r. sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais (ID 38898433):

[...]

No caso em concreto, a leitura dos autos revela que o autor contraiu contratos de composição de dívidas rurais junto ao Banco do Brasil (operação PESA no. 314.300.024) que, por força da superveniência de medida provisória, foram transferidas à União Federal.

Consta dos autos a informação, quanto as parcelas referentes aos anos de 2000 a 2014 que, diante do inadimplemento das mesmas pelo autor, estas vieram a ser inscritas em Dívida Ativa da União e, especificamente quanto as parcelas de 2000 a 2009 estas foram quitadas junto a PGFN.

Enfim, no que tange às parcelas referentes aos anos de 2010 a 2014, a leitura dos autos revela ter havido a retificação das dívidas correlatas, nos termos do percentual reconhecido pela decisão judicial referenciada nos autos.

[...]

Como é cediço, a adesão do contribuinte aos termos da Lei no. 11.775/2008, que estabeleceu medidas de estímulo (faixa de desconto) à liquidação de dívidas originárias de operações de crédito rural, tem o condão de acarretar a confissão irrevogável e irretroatável da dívida, de forma que, uma vez obtidas as vantagens financeiras quanto ao pagamento, descabida a rediscussão judicial da matéria, em síntese, diante da aceitação plena de todas as condições estabelecidas na lei em comento.

[...]

No mais, todos os documentos acostados aos autos revelam a regularidade da atuação da UNIÃO FEDERAL que, ao exercer a fiscalização do efetivo recolhimento dos tributos por parte do contribuinte, possui o poder-dever de buscar a verdade dos fatos bem como o dever de proceder à autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação correlata.

Em ace do exposto, rejeito integralmente todos os pedidos autorais, razão pela qual resolvo o feito no mérito, nos termos do art. 487, incisos I do NCPC.

Custas ex leg.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários à União Federal no montante de 20% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

[...]

Interposta apelação pelo autor que, em suas razões recursais sustenta (ID 38898433), em síntese, o seguinte: que a ré agiu de má-fé por não ter aplicado o princípio da isonomia, ao fixar taxa de juros distinta para contratos idênticos; aduz que a matéria foi apreciada pela Justiça Estadual e chegou até o C. STJ, com decisão transitada em julgado, pela aplicação dos juros nos moldes requeridos pelo autor e defende que ao não aplicar os juros de 3% determinado judicialmente, a ré agiu com má-fé e enriqueceu, ilícitamente, uma vez que a PGFN, ao efetuar a cobrança, o fez com juros de 8,116%, quando já havia a referida decisão judicial, razão pela qual requer a repetição de indébito; sustenta a ocorrência de dano moral indenizável, sob o argumento de que a cobrança por parte da ré, de valor calculado com juros diversos daquele estabelecido judicialmente causou abalo moral; e requer indenização no valor de R\$200.000,00.

Contrarrazões da União Federal (ID 38898433).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DÍVIDA. COMPROVADA E RECONHECIDA. ILEGITIMIDADE NA COBRANÇA E MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADAS. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a cobrança feita pela União foi indevida e ilegal, ensejando a repetição do indébito, e se a responsabilidade pelo dano moral narrado pelo autor deve ser atribuída à ré, justificando a condenação no dever de indenizar, por danos.

2. Diante da análise dos documentos que compõem o conjunto probatório, não há como discordar da conclusão de que o autor não conseguiu comprovar a ilegalidade da cobrança efetuada pela União, tampouco a má-fé na exigência da dívida, a justificar a repetição do indébito, nos moldes requeridos.

3. De igual modo, não logrou êxito o apelante em comprovar a ocorrência de dano indenizável que, na hipótese dos autos, não é presumível, até porque, como dito, a dívida de fato existia e o questionamento relativo aos juros incidentes sobre o valor do crédito, por si só, não torna irregular a sua inscrição em dívida ativa, pois, o que autoriza a inscrição em dívida é a existência da dívida em si e não dos juros e da correção monetária dela decorrentes.

4. Nega-se provimento à apelação do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a cobrança feita pela União foi indevida e ilegal, ensejando a repetição do indébito, e se a responsabilidade pelo dano moral narrado pelo autor deve ser atribuída à ré, justificando a condenação no dever de indenizar, por danos.

Inicialmente cabe salientar que o contrato de dívida rural junto ao Banco do Brasil S/A de fato ocorreu, assim como o atraso no pagamento das parcelas e que a dívida efetivamente existia.

Na verdade, o que se discutiu na ação citada pelo autor, que tramitou na Justiça Estadual, foi a taxa de juros a ser aplicada, tendo sido determinada a aplicação da taxa de 3% a.a.

Assim, se fosse a hipótese de repetição do indébito, seria feita tendo como parâmetro a diferença do valor de juros que, em tese, teria sido cobrado irregularmente, e não em relação ao valor total da dívida, até porque, como dito, a dívida existia e o autor tem que se responsabilizar por ela.

O simples fato de a matéria ter sido discutida em juízo e o autor ter logrado êxito em sua tese, não configura má-fé da União, que também tem o direito de ver a sua tese apreciada pelo Poder Judiciário.

Nesse passo vale transcrever parte da fundamentação da r. sentença, na qual o Juízo *a quo* reproduz parte da argumentação da União, para concluir:

[...]

A União Federal, por sua vez, instada a se manifestar sobre a controvérsia, compareceu aos autos para asseverar que:

"No que pertine ao período de 2000 a 2009, o próprio autor confessou o débito e efetuou seu pagamento, com os benefícios da Lei no. 11.775/2008, conforme Termo de Acordo no. 6586678 de 27/08/2013.

(...)

A despeito da expressa previsão legal, outro não poderia ser o entendimento na hipótese, pois ao optar por pagar seus débitos com os benefícios da Lei no. 11.775/2008, o autor confessou de forma irrevogável e irretirável a totalidade dos créditos rurais inscritos em dívida ativa da União em nome do mutuário até a data de 31/10/2010, consoante se verifica claramente no termo de Adesão Firmado.

(...)

O reconhecimento espontâneo da dívida, nessas circunstâncias, configura ausência de legítimo interesse à repetição de qualquer indébito, mesmo porque o autor foi beneficiado com as medidas de estímulo previstas em lei, como se pode verificar do desconto concedido, no valor de 1.371.559,71".

Como é cediço, a adesão do contribuinte aos termos da Lei no. 11.775/2008, que estabeleceu medidas de estímulo (faixa de desconto) à liquidação de dívidas originárias de operações de crédito rural, tem o condão de acarretar a confissão irrevogável e irretirável da dívida, de forma que, uma vez obtidas as vantagens financeiras quanto ao pagamento, descabida a rediscussão judicial da matéria, em síntese, diante da aceitação plena de todas as condições estabelecidas na lei em comento.

[...]

Diante disso e da análise dos documentos que compõem o conjunto probatório, não há como discordar da conclusão de que o autor não conseguiu comprovar a ilegalidade da cobrança efetuada pela União, tampouco a má-fé na exigência da dívida, a justificar a repetição do indébito, nos moldes requeridos.

De igual modo, não logrou êxito o apelante em comprovar a ocorrência de dano indenizável que, na hipótese dos autos, não é presumível, até porque, como dito, a dívida de fato existia e o questionamento relativo aos juros incidentes sobre o valor do crédito, por si só, não torna irregular a sua inscrição em dívida ativa, pois, o que autoriza a inscrição em dívida é existência da dívida em si e não os juros e a correção monetária dela decorrentes.

Além disso, o autor também não comprovou a incidência de qualquer das hipóteses arroladas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DÍVIDA. COMPROVADA E RECONHECIDA. ILEGITIMIDADE NA COBRANÇA E MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURADAS. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. NÃO COMPROVADOS. DEVER DE INDENIZAR. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a cobrança feita pela União foi indevida e ilegal, ensejando a repetição do indébito, e se a responsabilidade pelo dano moral narrado pelo autor deve ser atribuída à ré, justificando a condenação no dever de indenizar, por danos.*
- 2. Diante da análise dos documentos que compõem o conjunto probatório, não há como discordar da conclusão de que o autor não conseguiu comprovar a ilegalidade da cobrança efetuada pela União, tampouco a má-fé na exigência da dívida, a justificar a repetição do indébito, nos moldes requeridos.*
- 3. De igual modo, não logrou êxito o apelante em comprovar a ocorrência de dano indenizável que, na hipótese dos autos, não é presumível, até porque, como dito, a dívida de fato existia e o questionamento relativo aos juros incidentes sobre o valor do crédito, por si só, não torna irregular a sua inscrição em dívida ativa, pois, o que autoriza a inscrição em dívida é a existência da dívida em si e não dos juros e da correção monetária dela decorrentes.*
- 4. Nega-se provimento à apelação do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do autor, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRIATA - MIDIA & NEGOCIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 131822265) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer a indevida inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, observando-se os termos da decisão final do RE 574706, bem assim autorizada a compensação na forma da lei de regência e após o trânsito em julgado, obedecido o prazo quinquenal, cujo índice atualizador a ser a SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001098-26.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 Agr, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007945-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECASSISTIVA - TECNOLOGIA ASSISTIVA, COMERCIALIZACAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PROGRAMAS E DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAURO CESAR MAZETTO FERREIRA - SP183983

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007945-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECASSISTIVA - TECNOLOGIA ASSISTIVA, COMERCIALIZACAO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PROGRAMAS E DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAURO CESAR MAZETTO FERREIRA - SP183983

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida nos autos da ação declaratória ajuizada por TECASSISTIVA - TECNOLOGIA ASSISTIVA, COMERCIALIZAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PROGRAMAS E DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA que objetiva a anulação do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 60.6.15.003980-8, relativo a valores que teriam sido pagos a maior no bojo do contrato administrativo SCL-CT nº 051/2011, celebrado com o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, apurados em razão da aplicação do benefício da desoneração da folha de pagamento instituída pela Lei nº 12.546/2011.

A autora depositou o valor objeto da controvérsia para fins de suspensão da exigibilidade do crédito e obtenção de certidão de regularidade fiscal (ID 89985580 - págs. 133 e 149).

A r. sentença julgou procedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil. Asseverou que, nos termos do contrato, estão incluídos no preço dos serviços contratados todas as despesas inerentes às atividades executadas pelo prestador de serviços. Apontou, ainda, que não é o caso de aplicação do art. 65, I, "d" e §5º da Lei nº 8666/93, uma vez que não é possível afirmar que o advento da Lei nº 12.546/2011 tenha provocado qualquer tipo de impacto no equilíbrio econômico-financeiro na relação jurídica entabulada entre as partes. Aduz que a referida legislação alterou a base de cálculo das contribuições previdenciárias, sem necessariamente impor redução da carga tributária. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o proveito econômico obtido, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC. Com o trânsito em julgado, autorizou o levantamento do depósito efetivado nos autos pela parte autora. Custas *ex lege*. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 89985580 - págs. 177/180).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que a cobrança objeto dos autos está fundamentada na necessidade de reajuste dos valores retribuídos durante a contratação da autora, por forçado advento da Lei nº 12.546/2011, que desonerou a folha de pagamento para empresas prestadoras de serviços na área de informática. Aduz que os contratos administrativos estão sujeitos às chamadas cláusulas exorbitantes e que quaisquer tributos ou encargos criados, alterados ou extintos, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso. Anota que não foi conferido às partes oportunidade para especificarem as provas que poderiam elidir a presunção de certeza dos atos administrativos e que a cobrança lançada contra a autora é devida em razão da alteração tributária instituída pela Lei nº 12.546/2011, que diminuiu a alíquota da contribuição previdenciária devida pelo empregador, o que resultou na necessidade de ajuste dos valores retribuídos durante a contratação, conforme determinam o Decreto nº 7.828/2012, o Acórdão TCU nº 2.859/2013 e Ofício Circular nº 264/SG - SCI/2014, do Conselho Nacional de Justiça. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado improcedente (IDs 89985580 - pág. 184 e 89985581 - págs. 1/5).

A autora apresentou contrarrazões alegando que o contrato administrativo objeto dos autos prevê que nos preços pactuados estão incluídos todos os impostos incidentes sobre as operações ou dos serviços contratados (cláusula 9ª, § 2º), impossibilitando a revisão pretendida. Sustenta que o art. 65, I, "d" e § 5º da Lei nº 8.666/93 não se aplica ao caso concreto, ante a não comprovação da repercussão da desoneração da folha de pagamentos no preço contratado. Argumenta que possui faturamento muito maior que a folha de salários, posto que as atividades de seu objeto social são prestadas diretamente pelos sócios, sem a necessidade de contratação de mão-de-obra complementar, de modo que as alterações introduzidas pela Lei nº 12.546/2011 resultaram em aumento nos seus custos e não em redução da carga tributária. Requer o desprovimento do apelo (ID 89985581 - págs. 8/14).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007945-27.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECASSISTIVA - TECNOLOGIA ASSISTIVA, COMERCIALIZAÇÃO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PROGRAMAS E DE EQUIPAMENTOS DE INFORMÁTICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LAURO CESAR MAZETTO FERREIRA - SP183983

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI Nº 12.546/2011. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - A questão vertida nos autos cinge-se na exigibilidade do crédito inscrito em dívida ativa sob o nº 60.6.15.003980-8, resultante da revisão dos valores do contrato administrativo SCL-CT nº 051/2011 firmado com o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para aplicação da redução da alíquota da contribuição previdenciária patronal instituída pela Lei nº 12.546/2011, conforme determinado pelo Acórdão nº 2.859/2013, do Tribunal de Contas da União e Ofício Circular nº 264/SG - SCI/2014, do Conselho Nacional de Justiça.

2 - Os contratos administrativos encerram um ajuste entre a Administração Pública que, agindo nesta qualidade, expõe um pacto a ser aderido por um particular ou por outra entidade administrativa, em regra previamente selecionados por processo licitatório, para consecução de objetivo de interesse público.

3 - Na espécie, incontestado o cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, posto que a alteração na sistemática de tributação imposta pela Lei nº 12.546/2011 repercutiu diretamente nos preços, de modo a possibilitar a revisão destes para mais ou para menos, nos exatos termos do § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

4 - A despeito da possibilidade de revisão do valor do contrato por parte da Administração Pública para fins de adequação do seu equilíbrio econômico-financeiro (art. 65, II, "d" e § 5º da Lei nº 8.666/93), há de se assegurar à parte autora a possibilidade de demonstrar, mediante prova pericial contábil prévia e oportunamente requerida nos autos, que as alterações no sistema de apuração das contribuições previdenciárias perpetradas pela Lei nº 12.546/2011 não resultaram em redução da sua carga tributária, capaz de legitimar o ressarcimento pretendido pela Fazenda Pública.

5 - Afastada a fundamentação adotada na decisão de primeiro grau e reconhecido o direito à revisão do contrato, faz-se necessário o retorno dos autos à origem para realização da prova pericial destinada à comprovação dos fatos constitutivos do direito invocado pela autora no tocante à alegada inexistência de redução da carga tributária em razão do advento da Lei nº 12.546/2011.

6 - Remessa necessária e apelação da União Federal parcialmente providas.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): A questão vertida nos autos cinge-se na exigibilidade do crédito inscrito em dívida ativa sob o nº 60.6.15.003980-8, resultante da revisão dos valores do contrato administrativo SCL-CT nº 051/2011 firmado com o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para aplicação da redução da alíquota da contribuição previdenciária patronal instituída pela Lei nº 12.546/2011, conforme determinado pelo Acórdão nº 2.859/2013, do Tribunal de Contas da União e Ofício Circular nº 264/SG - SCI/2014, do Conselho Nacional de Justiça.

As determinações contidas no Acórdão TCU nº 2.589/2013 consistem, basicamente, na revisão dos contratos administrativos vigentes, retroativamente até o início da vigência da Lei nº 12.546/2011, para fins de ressarcimento dos pagamentos considerados indevidos, assim entendidos os valores resultantes da aplicação da desoneração promovida pela alteração na sistemática de tributação da contribuição social devida pelas empresas empregadoras.

Referida norma estabeleceu que, até 31/12/2014, em substituição às contribuições destinadas à seguridade social a cargo das empresas beneficiadas, que era de 20% sobre a remuneração de seus empregados (art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91), passariam a incidir sobre o valor da receita bruta, em alíquotas variáveis de 1% a 2,5%. Posteriormente, a MP nº 651/2014, convertida na Lei nº 13.043/2014, alterou a Lei 12.546/2011, fixando aquelas alíquotas em 1% e 2% e excluindo previsão de término da vigência.

Os contratos administrativos encerram um ajuste entre a Administração Pública que, agindo nesta qualidade, expõe um pacto a ser aderido por um particular ou por outra entidade administrativa, em regra previamente selecionados por processo licitatório, para consecução de objetivo de interesse público.

Nesse sentido, é certo que para celebração desse contrato de adesão, ao revés do que acontece nos contratos privados, não há igualdade entre as partes, tendo vista a incidência do princípio da supremacia do interesse público, em detrimento do particular.

Com efeito, o art. 65 da Lei nº 8.666/93 estabelece, *in verbis*:

"Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

(...)

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso."

O reequilíbrio econômico-financeiro do contrato visa assegurar ao contratado e ao contratante que as condições inicialmente propostas no tocante a encargos e retribuição serão mantidas durante toda a execução do contrato, preservando-as de eventos posteriores à celebração do contrato, imprevisíveis ou previsíveis de consequências incalculáveis.

Na espécie, incontestado o cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, posto que a alteração na sistemática de tributação imposta pela Lei nº 12.546/2011 repercutiu diretamente nos preços, de modo a possibilitar a revisão destes para mais ou para menos, nos exatos termos do § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

Todavia, em que pese a presunção de legalidade, legitimidade e exigibilidade que milita em favor dos atos administrativos, há de se considerar que a autora insurge-se contra a cobrança que lhe é dirigida ao argumento de que as inovações introduzidas pela Lei nº 12.546/2011 resultaram em aumento nos seus custos e não em redução da carga tributária, posto que sua folha de salários é bastante reduzida em relação ao faturamento, na medida em que os serviços por ela oferecidos são executados na sua quase totalidade por seus sócios, sem a necessidade de contratação de empregados. Para comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a autora postulou “*pela produção de todas as provas em direito admitidas, principalmente a produção de prova documental e pericial para demonstração do alegado*” (item 65 da petição inicial – ID 89985580 - pág. 22).

Importa destacar que a apuração de eventuais valores passíveis de ressarcimento em virtude da revisão contratual pautada na desoneração da folha de pagamento não pode ser feita de forma automática, com a aplicação inflexível do percentual de 12% sugerido no Acórdão TCU nº 2.589/2013.

De acordo com o Ofício Circular nº 264/SG - SCI/2014, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre as “*Orientações Quanto aos Procedimentos para Revisão dos Contratos que Envolvem Serviços de Tecnologia da Informação (TI)*” (ID 89985580 - págs. 65/74), em se tratando de contrato sem planilha de custos e formação de preços, o órgão contratante do Poder Judiciário deve propor a redução do valor do contrato no percentual de 12%, assegurado à parte contratada o direito de “*apresentar detalhamento de custos, caso não concorde com o referido percentual para redução do valor do ajuste*” (item IV – alínea “c.1” – 1ª Observação).

Além disso, estabelece que, “*caso a contratada apresente contraproposta em substituição ao percentual de 12%, conforme indicado na observação anterior; deverá encaminhar o detalhamento dos custos, o qual deverá ser analisado na forma indicada nas alíneas “a” ou “b” do item IV destas Orientações*” (item IV – alínea “c.1” – 2ª Observação).

Ainda de acordo com o Ofício Circular nº 264/SG - SCI/2014, feitos esses procedimentos, “*o tribunal observará o novo valor do contrato com a desoneração da folha*” e “*caso seja constatado que o novo valor do contrato se apresente inferior ao atual, a diferença entre esses valores deverá ser ressarcida ao tribunal, nos termos do art. 65, § 5º, da Lei nº 8.666/1993*” (item IV – alínea “c.1” – 3ª e 4ª Observações).

Nesse passo, a despeito da possibilidade de revisão do valor do contrato por parte da Administração Pública para fins de adequação do seu equilíbrio econômico-financeiro (art. 65, II, “d” e § 5º da Lei nº 8.666/93), há de se assegurar à parte autora a possibilidade de demonstrar, mediante prova pericial contábil prévia e oportunamente requerida nos autos, que as alterações no sistema de apuração das contribuições previdenciárias perpetradas pela Lei nº 12.546/2011 não resultaram em redução da sua carga tributária, capaz de legitimar o ressarcimento pretendido pela Fazenda Pública.

A r. sentença, por seu turno, julgou antecipadamente o pedido sem promover a regular instrução processual, por entender descabida a possibilidade de revisão contratual pretendida pela ré.

Afastada a fundamentação adotada na decisão de primeiro grau e reconhecido o direito à revisão do contrato, faz-se necessário o retorno dos autos à origem para realização da prova pericial destinada à comprovação dos fatos constitutivos do direito invocado pela autora no tocante à alegada inexistência de redução da carga tributária em razão do advento da Lei nº 12.546/2011.

Portanto, a instrução do processo, com a realização de prova pericial é crucial para o correto deslinde do feito, sob pena de incorrer em incontestável prejuízo para as partes. É preciso, ao menos, que seja dada oportunidade à autora de demonstrar o alegado na inicial.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

“PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO.

Se a pretensão do autor depende da produção de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça.”

(REsp 5.037/SP, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/1990, DJ 18/02/1991, p. 1035)

No mesmo sentido, assim já decidiu esta E. Corte Regional:

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS PREJUDICADOS.

- A legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida (i) pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e (ii) após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.

- O reconhecimento da especialidade do tempo de serviço prestado em exposição à eletricidade exige que a tensão seja acima de 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto nº 53.831/64), e que ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.

- A instrução do processo, com a realização de prova pericial, é crucial para que, em conformidade com a prova material carreada aos autos, possa ser analisado o reconhecimento ou não da atividade especial alegada, dessa forma, há incontestável prejuízo para a parte.

- Nessa hipótese, não é possível aplicar-se o preceito contido no artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.

- Sentença anulada. Reexame necessário e recurso de apelação prejudicados.”

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1885629 - 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2016)

Assim, ao julgar antecipadamente o feito, sem franquear à autora a oportunidade de comprovar a inexistência de desoneração tributária em razão das alterações promovidas pela Lei nº 12.546/2011, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença nesse particular é medida que se impõe.

Por essas razões, **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da União Federal tão somente para reconhecer o direito à revisão do contrato, nos termos do art. 65, § 5º, da Lei nº 8.666/93, e determino o retorno dos autos à origem para realização da prova pericial pretendida pela parte autora, tudo nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. DESONERAÇÃO DA FOLHA DE PAGAMENTO. LEI Nº 12.546/2011. POSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1 - A questão vertida nos autos cinge-se na exigibilidade do crédito inscrito em dívida ativa sob o nº 60.6.15.003980-8, resultante da revisão dos valores do contrato administrativo SCL-CT nº 051/2011 firmado com o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para aplicação da redução da alíquota da contribuição previdenciária patronal instituída pela Lei nº 12.546/2011, conforme determinado pelo Acórdão nº 2.859/2013, do Tribunal de Contas da União e Ofício Circular nº 264/SG - SCI/2014, do Conselho Nacional de Justiça.

2 - Os contratos administrativos encerram um ajuste entre a Administração Pública que, agindo nesta qualidade, expõe um pacto a ser aderido por um particular ou por outra entidade administrativa, em regra previamente selecionados por processo licitatório, para consecução de objetivo de interesse público.

3 - Na espécie, incontestado o cabimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, posto que a alteração na sistemática de tributação imposta pela Lei nº 12.546/2011 repercutiu diretamente nos preços, de modo a possibilitar a revisão destes para mais ou para menos, nos exatos termos do § 5º do art. 65 da Lei nº 8.666/93.

4 - A despeito da possibilidade de revisão do valor do contrato por parte da Administração Pública para fins de adequação do seu equilíbrio econômico-financeiro (art. 65, II, "d" e § 5º da Lei nº 8.666/93), há de se assegurar à parte autora a possibilidade de demonstrar, mediante prova pericial contábil prévia e oportunamente requerida nos autos, que as alterações no sistema de apuração das contribuições previdenciárias perpetradas pela Lei nº 12.546/2011 não resultaram em redução da sua carga tributária, capaz de legitimar o ressarcimento pretendido pela Fazenda Pública.

5 - Afastada a fundamentação adotada na decisão de primeiro grau e reconhecido o direito à revisão do contrato, faz-se necessário o retorno dos autos à origem para realização da prova pericial destinada à comprovação dos fatos constitutivos do direito invocado pela autora no tocante à alegada inexistência de redução da carga tributária em razão do advento da Lei nº 12.546/2011.

6 - Remessa necessária e apelação da União Federal parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005845-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: OMNI GESTAO DE SERVICOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005845-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: OMNI GESTAO DE SERVICOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo CREMESP, em face da r. sentença de improcedência, proferida nesses autos de ação de indenização por danos, promovida pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREMESP, contra a ré, pessoa jurídica, OMNI GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA-ME.

A petição inicial (ID 107051893), distribuída à 24ª Vara Federal de São Paulo/SP veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 107051893):

[...]

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO SÃO PAULO em face de OMNI GESTÃO DE SERVIÇOS LTDA-ME.

Aduz a parte Autora, em síntese, que a ré, contratada por intermédio de regular procedimento licitatório com fim de realizar concurso público para o preenchimento de cargos integrantes de sua estrutura, não honrou com sua obrigação contratual, deixando de realizar o certame.

Alega que foram homologadas oitenta e duas mil inscrições, cujos valores variavam entre R\$ 8,00 (oito reais), R\$10,00 (dez reais) e R\$12,00 (doze reais), conforme a complexidade do cargo em disputa.

Acrescenta que diante da negativa da Ré em adimplir sua obrigação contratual ajuizou Medida Cautelar de Sequestro de Bens (Processo nº 0015039-56.2015.4.03.0100) objetivando resguardar patrimônio suficiente ao ressarcimento dos danos, a qual foi extinta sem exame de mérito por esse juízo em razão de ausência de interesse processual.

Informa que em 10/08/2015 publicou nota em seu sítio eletrônico comunicando que iria ressarcir os candidatos inscritos dos valores dispendidos com a inscrição no certame. Afirma que até o momento do ajuizamento desta demanda já havia recebido 7.863 pedidos de devolução dos valores de taxas de inscrição, dos quais 7.795 restaram atendidos, o que corresponde ao montante de R\$ 75.070,00 (setenta e cinco mil e setenta reais), a que se soma R\$30.615,64 (trinta mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e quatro centavos) a títulos de tarifas bancárias.

Diante disso, pugna pela condenação da ré ao pagamento de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) correspondente ao valor recebido com as inscrições objeto de ressarcimento, a título de danos materiais, bem como a condenação por danos morais em valor a ser arbitrado por esse juízo.

[...]

Intimada, a ré não apresentou contestação (Certidão ID 107051893).

Sobreveio a r. sentença (ID 107051903) que julgou improcedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

No presente caso, verifico, de início, a ausência de contestação pela parte ré de modo a configurar revelia, presumindo-se, então, verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor (art. 334, CPC). Não há, portanto, controvérsia acerca dos fatos capazes de ensejar a responsabilização civil da parte.

Não obstante, a presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor, em caso de revelia, é relativa e pode ceder diante de outros elementos de convicção presentes nos autos.

[...]

No caso sob exame, não há demonstração do efetivo prejuízo sofrido. Esclareça-se que o Contrato de Prestação de Serviços nº 82/2014 celebrado entre Autor e Réu fruto do Pregão 00662/14 previu em sua "Cláusula Quinta - Da Remuneração e do Ajuste" que as taxas de inscrição constituirão a única remuneração para os serviços objeto do certame a serem recebidos diretamente para a contratada, sem qualquer ônus pelo autor.

Desse modo, não se fala em prejuízo material decorrente exclusivamente do inadimplemento contratual, ressalvados, é certo, os custos referentes à publicação no DOE e penalidades administrativas impostas eventualmente inadimplidas.

Ocorre que a controvérsia dos presentes autos cinge-se tão somente ao suposto prejuízo decorrente do ressarcimento das taxas inscrições aos candidatos. Nesse ponto, contudo, tenho que o Autor não trouxe autos demonstrativos dos gastos efetuados com o ressarcimento das taxas de inscrição.

Na exordial, afirma o autor que "Segundo informado pela ré, foram homologadas 82.000 inscrições aproximadamente, para todos os níveis de cargos" (fls. 03) e que "(...) apenas como o valor das taxas de inscrição, arrecadou algo em torno R\$ 800.000,00, levando-se em consideração a média do valor e a quantidade de inscritos, (...)" (fls.05) - Destaquei.

Compulsando os autos verifica-se que o Autor traz aos autos e-mail encaminhado pelo Sr. Marcello Rocha, representante da Empresa Ré, indicando o número de 82.704 candidatos inscritos, sem, contudo, apontar com precisão o montante que se obrigou a ressarcir; sequer trazendo aos autos relação discriminada de valores referente a cada um dos níveis/cargos do certame.

Deveria o Autor colacionar a listagem dos candidatos que efetuaram o pagamento da taxa de inscrição e seus respectivos valores, sobretudo se considerado que um percentual de candidatos beneficiam-se de isenção de pagamento da taxa.

A mera existência de informação, desacompanhada de documentos probatórios, acerca do total de gastos já despendidos para devolução de taxas de inscrição emanado de órgão interno pertencente ao próprio Autor não se mostra suficiente autorizar o reconhecimento do prejuízo sofrido.

Registre-se que intimada para manifestação acerca de provas a serem produzidas, a parte Autora deixou transcorrer o prazo in albis (fls. 98). Portanto, a não havendo provas que demonstrem e quantifiquem o prejuízo, entendo não ser possível a indenização por dano material no que diz respeito aos gastos supostamente suportados com a devolução dos valores aos candidatos inscritos.

[...]

No caso sob exame, não vislumbro violação a direito da personalidade do Conselho Profissional a ensejar a indenização reparatória. O simples inadimplemento contratual não enseja, por si só, violação a sua honra objetiva ou mesmo Credibilidade da instituição.

Em verdade, a questão também se coloca sob o prisma propriamente da admissibilidade de a pessoa jurídica de direito público pleitear indenização por danos morais em face de particular:

[...]

Desse modo, examinando a questão especificamente em relação às pessoas jurídicas de direito público em face de particulares, decidiu a Corte Superior que não se pode admitir o reconhecimento de que a pessoa jurídica de direito público pleiteie indenização por dano moral contra o particular, considerando que isso seria uma completa subversão da essência dos direitos fundamentais, posto que o Poder Público se valeria de uma garantia do cidadão contra o próprio cidadão.

[...]

Desta feita, tendo os Conselhos de fiscalização profissional natureza jurídica de autarquias, dotados de personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira, conforme assentado pela doutrina e já sedimentado pelo STF (MS 22.643), entendo de aplicável na espécie a orientação emanada da Corte Superior a justificar o não cabimento da indenização por dano moral.

Mesmo que reservada a possibilidade de que determinados casos com outro tipo de panorama seja possível excepcionar esse entendimento, no caso sob exame não vislumbro violação a direito à personalidade do Conselho Profissional a ensejar a indenização reparatória.

[...]

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial e extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios ao réu em razão da revelia e ausência de atuação nos autos.

Custas ex lege (art. 4º, parágrafo único, Lei 9289/96).

[...]

Interposta apelação pelo CRMESP que, em suas razões recursais (ID 107051893), sustenta, em síntese, o seguinte: que diante da revelia não há controvérsia em face do alegado na inicial; e aduz que o Juízo poderia ter requerido a produção da prova que confirmasse as alegações feitas pelo autor.

Sem contrarrazões da ré.

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005845-65.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: OLGA CODORNIZ CAMPELLO CARNEIRO - SP86795-A

APELADO: OMNI GESTAO DE SERVICOS LTDA. - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DO VALOR DAS INSCRIÇÕES. DANO. NÃO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR POR DANO MATERIALE MORAL. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia em apurar se os danos narrados pelo autor na inicial, relativos à devolução dos valores das inscrições referentes ao concurso público que menciona, de fato ocorreram e se a responsabilidade pela sua ocorrência deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por danos.*
2. *A presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, em caso de revelia, é relativa, em especial na hipótese de danos, pois, estes dependem da inequívoca demonstração de sua ocorrência, do evento danoso e do nexos de causalidade em relação à conduta do agente.*
3. *No que se refere à possibilidade do Juízo, por iniciativa própria, determinar a produção da prova não requerida pela parte, é importante lembrar que a prova é endereçada ao Juiz e se ele entender que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente para a formação do seu convencimento, não há porque determinar a produção de qualquer outro elemento de prova, seja por iniciativa própria ou a requerimento da parte.*
4. *Melhor sorte não teve o autor em comprovar a ocorrência do dano moral alegado, que, na espécie, também não pode ser presumido, deve ser demonstrado de forma inequívoca.*
5. *Nega-se provimento à apelação do CREMESP, para manter a r. sentença, pelos seus próprios fundamentos.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se os danos narrados pelo autor na inicial, relativos à devolução dos valores das inscrições referentes ao concurso público que menciona, de fato ocorreram e se a responsabilidade pela sua ocorrência deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por danos.

Sustenta o CRMESP que diante da revelia não há controvérsia em face do alegado na inicial.

No entanto, como bem ressaltou a r. sentença, a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, em caso de revelia, é relativa, em especial na hipótese de danos, pois, estes dependem da inequívoca demonstração de sua ocorrência, do evento danoso e do nexos de causalidade em relação à conduta do agente.

[...]

No presente caso, verifico, de início, a ausência de contestação pela parte ré de modo a configurar revelia, presumindo-se, então, verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor (art. 334, CPC). Não há, portanto, controvérsia acerca dos fatos capazes de ensejar a responsabilização civil da parte.

Não obstante, a presunção da veracidade dos fatos alegados pelo autor, em caso de revelia, é relativa e pode ceder diante de outros elementos de convicção presentes nos autos.

[...]

Compulsando os autos, verifica-se que não há prova de que o autor suportou os danos que alega e, na hipótese de indenização por dano material, é indispensável a comprovação do dano sofrido.

No caso dos autos, o autor reclama o valor das inscrições para participação no concurso público, pagas à ré, pelos candidatos, mas não comprova ter efetivamente feito essa restituição, em nome da ré, aos inscritos.

Vale ressaltar, que o contrato firmado entre as partes, para a realização do concurso, prevê que a ré receberia o valor das inscrições, diretamente dos candidatos e essa seria a sua única remuneração pelos serviços prestados (ID 107051926);

[...]

5-CLÁUSULA QUINTA – DA REMUNERAÇÃO E DO REAJUSTE

5.1 – Como as taxas de inscrição constituirão a única remuneração para os serviços objeto deste Edital e serão recebidas diretamente pela Contratada, o CREMESP não efetuará qualquer pagamento a CONTRATADA.

[...]

Portanto, é indispensável a comprovação do dano alegado na inicial, haja vista que o CREMESP não efetuou qualquer pagamento à ré, ou em seu nome, que pudesse ser considerado dano material, indenizável.

No que se refere à possibilidade do Juízo, por iniciativa própria, determinar a produção da prova não requerida pela parte, é importante lembrar que a prova é endereçada ao Juiz e se ele entender que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente para a formação do seu convencimento, não há porque determinar a produção de qualquer outro elemento de prova, seja por iniciativa própria ou a requerimento da parte.

Como dito, o dano material deve ser comprovado de forma inequívoca, não basta a sua alegação. Aliás, ao refutar o que restou decidido na r. sentença, o autor limita-se a discorrer sobre a produção de prova em seu favor, sem apresentar qualquer elemento que aponte para a efetiva ocorrência do dano que sustenta na inicial.

Melhor sorte não teve o autor em comprovar a ocorrência do dano moral alegado, que, na espécie, também não pode ser presumido, deve ser demonstrado de forma inequívoca. E nesse passo cabe ainda transcrever parte da fundamentação da r. sentença que tratou dessa matéria e analisou de forma clara e precisa o fato do autor, integrante da Administração Pública, requerer indenização por dano moral:

[...]

É certo que o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento acerca da possibilidade de pessoa jurídica sofrer dano moral (Súmula n. 227). Ocorre que a análise dos precedentes que deram origem ao verbete sumular revelam como substrato fático o alegado abalo moral de pessoas jurídicas de direito privado, sobretudo sociedades empresárias que sofrem o descrédito mercadológico em sua atividade comercial.

Desse modo, examinando a questão especificamente em relação às pessoas jurídicas de direito público em face de particulares, decidiu a Corte Superior que não se pode admitir o reconhecimento de que a pessoa jurídica de direito público pleiteie indenização por dano moral contra o particular, considerando que isso seria uma completa subversão da essência dos direitos fundamentais, posto que o Poder Público se valeria de uma garantia do cidadão contra o próprio cidadão.

Explica o Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial N° 1.258.389- PB (2011/0133579-9):

[...] Tal pretensão representa real ameaça a centros nervosos do Estado Democrático de Direito, como a imprensa livre e independente, ameaça que poderia voltar-se contra outros personagens igualmente essenciais à democracia. Eventuais ataques ilegítimos a pessoas jurídicas de direito público podem e devem ser solucionados pelas vias legais expressamente consagradas no ordenamento, notadamente por sanções administrativas ou mesmo penais, soluções que, aliás, se harmonizam muito mais à exigência constitucional da estrita observância, pela administração pública, do princípio da legalidade, segundo o qual não lhe é dado fazer nada além do que a lei expressamente autoriza.

Finalmente, cumpre dizer que os próprios fundamentos utilizados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e pela doutrina par sufragar o dano moral da pessoa jurídica não socorrem os entes de direito público.

Em boa verdade, a Súmula n. 227 constitui solução pragmática à recomposição de danos de ordem material de difícil liquidação - em regra, microdanos - potencialmente resultantes do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica (TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil, Tomo I. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004).

Cuida-se, com efeito, de resguardar a credibilidade mercadológica ou a reputação negocial da empresa, que poderiam ser paulatinamente fragmentadas por violações a sua imagem, o que, ao fim e ao cabo, conduziria a uma perda pecuniária na atividade empresarial.

Porém, esse cenário não se verifica no caso de suposta violação à imagem ou à honra - se existente - de pessoa jurídica de direito público. Poder-se-ia cogitar, por exemplo, de potencial abalo moral da população de determinado município, do turismo ou do comércio local, em razão de informações desabonadoras a envolver a administração e seus administradores ou, ainda, as próprias características da cidade.

Porém, mesmo nesse caso, não caberia ao Município pleitear para si a reparação de um dano que, se existente, seria coletivo ou difuso, cuja tutela se faz essencialmente pela via da ação civil pública. [...].

Desta feita, tendo os Conselhos de fiscalização profissional natureza jurídica de autarquias, dotados de personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira, conforme assentado pela doutrina e já sedimentado pelo STF (MS 22.643), entendo de aplicável na espécie a orientação emanada da Corte Superior a justificar o não cabimento da indenização por dano moral.

Mesmo que reservada a possibilidade de que determinados casos com outro tipo de panorama seja possível excepcionar esse entendimento, no caso sob exame não vislumbro violação a direito à personalidade do Conselho Profissional a ensejar a indenização reparatória.

[...]

Ante o exposto, nego provimento à apelação do CREMESP, para manter a r. sentença por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DO VALOR DAS INSCRIÇÕES. DANO. NÃO COMPROVADO. DEVER DE INDENIZAR POR DANO MATERIAL E MORAL. NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os danos narrados pelo autor na inicial, relativos à devolução dos valores das inscrições referentes ao concurso público que menciona, de fato ocorreram e se a responsabilidade pela sua ocorrência deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por danos.*
- 2. A presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial, em caso de revelia, é relativa, em especial na hipótese de danos, pois, estes dependem da inequívoca demonstração de sua ocorrência, do evento danoso e do nexo de causalidade em relação à conduta do agente.*
- 3. No que se refere à possibilidade do Juízo, por iniciativa própria, determinar a produção da prova não requerida pela parte, é importante lembrar que a prova é endereçada ao Juiz e se ele entender que o conjunto probatório constante dos autos é suficiente para a formação do seu convencimento, não há porque determinar a produção de qualquer outro elemento de prova, seja por iniciativa própria ou a requerimento da parte.*
- 4. Melhor sorte não teve o autor em comprovar a ocorrência do dano moral alegado, que, na espécie, também não pode ser presumido, deve ser demonstrado de forma inequívoca.*
- 5. Nega-se provimento à apelação do CREMESP, para manter a r. sentença, pelos seus próprios fundamentos.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação do CREMESP, para manter a r. sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007482-92.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEANDRO JOSE DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS MIRANDA DE CAMPOS - SP131828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007482-92.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEANDRO JOSE DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS MIRANDA DE CAMPOS - SP131828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO, em face da r. sentença que julgou extinto o processo em relação ao cancelamento do débito e procedente em face da indenização requerida, proferida nesses autos de ação de anulação de débito e indenização por danos, promovida por LEANDRO JOSÉ DOS SANTOS RIBEIRO, contra as rés, pessoas jurídicas, UNIÃO FEDERAL e RECEITA FEDERAL.

A petição inicial, distribuída à 1ª Vara Federal de Osasco/SP veiculou (ID 73255699), em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 73255699):

[...]

Trata-se de ação de conhecimento, de procedimento comum, intentada por LEANDRO JOSÉ DOS SANTOS RIBEIRO, com pedido de tutela antecipada, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando-se provimento jurisdicional que determine à ré a regularização da inscrição do requerente junto ao Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), tomando providências voltadas ao cancelamento por definitivo do CPF inscrito sob o nº 004.719.421-97, uma vez já atribuído ao autor uma nova inscrição no CPF, a fim de afastar os transtornos decorrentes de seu duplo cadastramento. Ao final, requer a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais experimentados, no importe de 150 (...) salários mínimos.

Em síntese, relata o autor que desde 2006 vem enfrentando problemas e adversidades de toda a sorte (dificuldades em abrir contas bancárias; em obter crédito junto ao setor privado; em realizar a sua declaração anual de IR; além do cancelamento do nº do seu PIS) em razão de estar inscrito no CPF sob o nº 004.719.941-97, que é o mesmo atribuído a um homônimo também chamado (LEANDRO JOSÉ DOS SANTOS). Informa que para tentar solucionar o problema acabou por acrescentar ao seu nome o patronímico da esposa, passando a chamar-se LEANDRO JOSÉ DOS SANTOS RIBEIRO, mas não obteve a solução do problema.

Afirma que finalmente, em 31/08/2015, recebeu comunicado da Receita Federal informando nova inscrição no CPF sob nº 238.229.038-25. Contudo, apesar de aparentemente ter havido a solução do impasse, os dois números de inscrição no CPF continuam ativos, persistindo os transtornos narrados pelo requerente na inicial, razão pela qual tem ensejo a presente demanda.

[...]

Indeferida a tutela antecipada (ID 73255699).

Contestação da UNIÃO (ID 73255699). Réplica (ID 73255699).

Aberta a oportunidade para especificação de provas. A União requereu o julgamento antecipado da lide (ID 73255699).

Sobreveio a r. sentença (ID 73255699) que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de cancelamento do débito e parcialmente procedente, em face do pedido de indenização, por danos, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

Acolho a preliminar de falta de interesse de agir superveniente da UNIÃO FEDERAL, porquanto sanada a irregularidade do CPF do autor; uma vez que a inscrição 004.719.421.97 não mais lhe pertence, como faz prova a parte ré pelo documento de fls. 107/108.

[...]

A demora para a solução de um problema tão importante quanto o que se deslindou no feito é fato incontroverso. Pelo que se extrai dos autos, dede o ano de 2002 o autor já vinha buscando solução do seu caso junto à Receita Federal do Brasil (fl. 15), o que somente foi equacionado em 07/03/2016 (fls. 106/107), após o ajuizamento da ação.

É inferência lógica que, durante todos esses anos, inúmeros foram os transtornos experimentados pelo autor, sobre os quais faz prova pela documentação de fls. 21/22, 32/35.

[...]

Entretanto, no caso concreto, está comprovado que o CPF continuava sendo usado por pessoa homônima em transações comerciais. A pessoa homônima estava em situação de regularidade financeira, mas não se pode excluir que venha a se envolver em situação de inadimplência e assim trará mais do que os simples tais aborrecimentos ao autor.

A situação possivelmente se repetiu na constância da informação do CPF errôneo em outros bancos de dados. É situação que indubitavelmente permeou as expectativas do autor todas as vezes que teve necessidade de abertura de crédito ou qualquer outro negócio da vida.

Deste modo, entendo que houve falha da Administração Pública pela mora no atendimento de seu pedido de regularização do CPF, o que perdurou por quase 14 (...) anos.

[...]

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o pedido de cancelamento do CPF 004.719.421-97, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 486, inciso VI, do Código de Processo Civil e JULGO PROCEDENTE o pedido de indenização por dano moral, resolvendo o mérito da demanda, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para:

i) Condenar a União Federal ao pagamento ao autor da importância de R\$20.000,00 (...), a título de dano moral, monetariamente corrigido, desde a data desta decisão e acrescido de juros de mora.

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais havidas e dos honorários advocatícios os quais fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

[...]

Interpostos embargos de declaração pela União (ID 73255699). Acolhidos para fixa honorários sobre o valor da condenação e não da causa (ID73255699).

Interposta apelação pela UNIÃO que, em suas razões recursais sustenta (ID 73255699), em síntese, o seguinte: que a situação não passou de mero dissabor, o que não enseja a condenação no dever de indenizar por dano; afirma que a União não poderia concorrer para a efetivação dos danos, que deveriam ser atribuídos a terceira pessoa, na hipótese, o homônimo, o que excluiria a demonstração do nexo causal; alega que não restou comprovado nos autos o efetivo dano moral; e defende ser incabível a incidência de juros de mora contra a fazenda pública.

Contrarrazões do autor (ID 73255699).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007482-92.2015.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEANDRO JOSE DOS SANTOS RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS MIRANDA DE CAMPOS - SP131828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. DUPLICIDADE DE NÚMERO DO CPF. IMPEDIMENTO PARA PRATICAR ATOS DA VIDA NORMAL DE QUALQUER CIDADÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. NÃO COMPROVADA. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADOS. DEVER DE INDENIZAR, POR DANOS MORAIS. CARACTERIZADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelos transtornos e aflições suportadas pelo autor; em razão da duplicidade de número do Cadastro de Pessoa Física – CPF deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por danos morais.

2. De plano há que se reconhecer que, de fato, ocorreu a duplicidade do número do CPF atribuído ao autor; uma vez que também pertencia outro contribuinte, conforme consta do conjunto probatório existente nos autos e reconhecido pela União Federal.

3. O CPF não é documento de identificação do cidadão, depende da análise conjunta de outros documentos para confirmar a identidade de seu titular. Portanto, a alegação da União de que o homônimo “era quase idêntico”, por ter o mesmo nome e a mesma data de nascimento não procede. O cadastro do CPF possui, obrigatoriamente e por determinação legal, outras inúmeras informações que são absolutamente suficientes para infirmar a distinção entre um contribuinte e outro, como dispõe a Instrução Normativa SRF nº 190, de 2002, e todas as demais que a sucederam, como a IN SRF nº 461, de 2004 e a IN SRF nº 864, de 2008.

4. No que se refere à alegação da ré de que houve fato de terceiro, cabe salientar que, se terceira pessoa agiu em face do que constava de documento oficial expedido pela Receita Federal e se esse fato atingiu o autor, compete à União as providências necessárias para coibir esse tipo de irregularidade, tanto do ponto de vista administrativo como judicial, o que não exclui a sua responsabilidade que, na espécie, é objetiva.

5. No que diz respeito à comprovação dos danos, esperar por quase 14 anos para que a Administração Pública regularize a situação de um cadastro que é único, exclusivo e alimentado, alterado, controlado e fiscalizado por ela administração, não é hipótese de mero dissabor.

6. O dano moral ocorre justamente quando a conduta antijurídica do agente supera, de forma intolerável, os valores morais, causando transtorno, perturbação grave que macula a imagem e honra do ofendido. Trata-se de dano que atinge a esfera subjetiva, o íntimo da personalidade humana com reflexo nos valores da sociedade em que vive e atua, podendo atingir a sua reputação e imagem. São agressões à parcela afetiva e social da personalidade do indivíduo. Assim, o fato de ter sido impedido de praticar atos da vida normal de qualquer cidadão, como obter um cartão de crédito, porque outra pessoa, com o mesmo número do CPF, já o tinha feito perante a mesma instituição, tendo que registrar ocorrência policial para se resguardar de problemas ainda maiores, não é situação de mero dissabor; tampouco a aflição de saber que essa situação pode se repetir inúmeras vezes, enquanto o órgão público responsável, uma vez notificado do problema, leva quase 14 anos para resolver o problema por ele mesmo criado. Diante disso, comprovado o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre a omissão da União Federal e a ocorrência do evento danoso, configurada, portanto, a hipótese de condenação no dever de indenizar por danos morais.

7. No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

8. Nega-se provimento à remessa necessária e à apelação da União, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelos transtornos e aflições suportadas pelo autor, em razão da duplicidade de número do Cadastro de Pessoa Física – CPF deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar, por danos morais.

De plano há que se reconhecer que, de fato, ocorreu a duplicidade do número do CPF atribuído ao autor, uma vez que também pertencia outro contribuinte, conforme consta do conjunto probatório existente nos autos e reconhecido pela União Federal.

O CPF não é documento de identificação do cidadão, depende da análise conjunta de outros documentos para confirmar a identidade de seu titular. Portanto, a alegação da União de que o homônimo “era quase idêntico”, por ter o mesmo nome e a mesma data de nascimento não procede. O cadastro do CPF possui, obrigatoriamente e por determinação legal, outras inúmeras informações que são absolutamente suficientes para infirmar a distinção entre um contribuinte e outro, como dispõe a Instrução Normativa SRF nº 190, de 2002, e todas as demais que a sucederam, como a IN SRF nº 461, de 2004 e a IN SRF nº 864, de 2008:

[...]

Art. 16. O pedido de inscrição no CPF de pessoa física residente no País será efetuado pela própria pessoa física ou por seu representante legal, mediante procedimento adotado pelas entidades conveniadas, acompanhado de:

I – documento de identidade do interessado, que comprove a filiação;

II – título eleitoral, para as pessoas obrigadas ao alistamento eleitoral;

III – documento de identidade de um dos pais, tutor, responsável ou curador e documento que comprove a filiação, tutela, responsabilidade ou curatela, quando o pedido se referir a inscrição, conforme o caso, de menor de 16 anos de idade, incapaz ou interditado;

IV – documento de identidade do procurador e instrumento de procuração, quando o pedido for efetuado por procurador;

V documento que comprove a condição de inscrito no CPF e prova da condição de representante do requerente, no caso de representante legal de pessoa física não residente no País ou de residente no país que se encontre no exterior:

§ 1º O pedido de inscrição será formulado pela própria pessoa física ou por meio do procurador designado em instrumento público, admitido instrumento particular com firma reconhecida.

§ 2º o pedido de inscrição relativo a menor ou incapaz deverá ser assinado por um dos pais, pelo tutor, pelo curador ou pela pessoa responsável por sua guarda, em virtude de decisão judicial.

Art. 17. O pedido de alteração de dados cadastrais será acompanhado dos documentos que comprovem a alteração, exceto quando para fins de atualização de endereço, hipótese em que será dispensada sua comprovação.

§ 1º a alteração de endereço ou a retificação do número de inscrição do título de eleitor poderá também ser efetivada por intermédio da:

I – Declaração de Ajuste Anual; ou

II – Declaração Anual de Isento, apresentada por meio da Internet ou das agências dos Correios.

Art. 18. O pedido de segunda via do Cartão CPF deverá ser instruído por uma das outras formas de comprovação da inscrição no CPF de que trata o art. 3º e, conforme o caso, dos documentos referidos nos incisos I e III a V do art. 16.

Art. 19 As solicitações de inscrição e de alteração de dados cadastrais no CPF de pessoa física não residente no País ou residente no País que se encontre no exterior serão realizadas mediante apresentação de formulário específico obtido no endereço mencionado no inciso III do art. 3º, acompanhado de cópia do:

I – documento de identidade aceito no país de residência, que comprove a filiação da pessoa física;

II – documento de identidade de um dos pais, tutor, curador ou responsável pela guarda e documento que comprove a filiação, tutela, curatela ou responsabilidade pela guarda quando o pedido se referir a inscrição, conforme o caso, de menor de 16 anos ou incapaz;

III – documento de identidade do procurador e instrumento público de procuração, ou instrumento particular de procuração com reconhecimento de validade por parte das repartições consulares brasileiras, quando o pedido for efetuado por procurador.

Parágrafo único. O pedido de inscrição relativo a menor ou incapaz deverá ser assinado por um dos pais, pelo tutor, pelo curador ou pela pessoa responsável por sua guarda em virtude de decisão judicial.

[...]

Dizer que o Órgão Público entendeu ser quase idêntico o cadastro dos dois cidadãos com o mesmo CPF, apenas comparando dois dados (nome e data de nascimento), é argumento falho e absolutamente contrário ao que diz a norma acima transcrita, que para isso exige formulário próprio e a apresentação de documentos que, aliás, excluiria qualquer dúvida, ou seja, bastava analisar o cadastro do próprio CPF e para isso não é necessário e tampouco razoável o prazo de quase 14 anos, tempo que a Administração Pública levou para corrigir seu erro.

Assim, o erro de procedimento em face da negligência e da imperícia do servidor público que desconhecia as normas de regência, foi o ato responsável pela confusão que se estabeleceu com a constatação de que o número do CPF, fornecido pela Administração Pública ao autor, também pertencia a outrem.

O CPF é cadastro de registro único e de uso exclusivo de cada cidadão, conforme determina o art. 5º da IN SRF nº 864, de 2008, vigente à época.

Portanto, o ato danoso está diretamente relacionado (nexo causal) com a conduta do agente (União Federal), pois, foi em razão de sua conduta, negligente e imprudente, que a confusão se estabeleceu.

Além disso, a responsabilidade da União Federal, na espécie, é objetiva, uma vez que cabe exclusivamente a ela a inclusão, a exclusão, o controle e a fiscalização do Cadastro Pessoa Física que, conforme determina a Instrução Normativa SRF nº 864, de 2008, em seu art. 5º “o número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo de uso exclusivo desta, vedada, a qualquer título, a solicitação de uma 2ª (segunda) inscrição”, ou seja, ele é único e exclusivo.

No que se refere à alegação da ré de que houve fato de terceiro, cabe salientar que se terceira pessoa agiu em face do que constava de documento oficial expedido pela Receita Federal e se esse fato atingiu o autor, compete à União as providências necessárias para coibir esse tipo de irregularidade, tanto do ponto de vista administrativo como judicial, o que não exclui a sua responsabilidade que, na espécie, é objetiva.

No que diz respeito à comprovação dos danos, esperar por quase 14 anos para que a Administração Pública regularize a situação de um cadastro que é único, exclusivo e alimentado, alterado, controlado e fiscalizado por ela administração, não é hipótese de mero dissabor.

A r. sentença assim analisou a situação:

[...]

A demora para a solução de um problema tão importante quanto o que se deslindou no feito é fato incontroverso. Pelo que se extrai dos autos, dede o ano de 2002 o autor já vinha buscando solução do seu caso junto à Receita Federal do Brasil (fl. 15), o que somente foi equacionado em 07/03/2016 (fls. 106/107), após o ajuizamento da ação.

É inferência lógica que, durante todos esses anos, inúmeros foram os transtornos experimentados pelo autor, sobre os quais faz prova pela documentação de fls. 21/22, 32/35.

[...]

Entretanto, no caso concreto, está comprovado que o CPF continuava sendo usado por pessoa homônima em transações comerciais. A pessoa homônima estava em situação de regularidade financeira, mas não se pode excluir que venha a se envolver em situação de inadimplência e assim trará mais do que os simples tais aborrecimentos ao autor.

A situação possivelmente se repetiu na constância da informação do CPF errôneo em outros bancos de dados. É situação que indubitavelmente permeou as expectativas do autor todas as vezes que teve necessidade de abertura de crédito ou qualquer outro negócio da vida.

Deste modo, entendo que houve falha da Administração Pública pela mora no atendimento de seu pedido de regularização do CPF, o que perdurou por quase 14 (...) anos.

[...]

O CPF é documento único e muito importante para a vida do cidadão. É esse documento que lhe atribui a condição de contribuinte e comprova a sua regularidade perante o fisco e os cadastros de inadimplentes, abertos à consulta pública.

Além disso, como bem destacou a r. sentença, os documentos acostados aos autos (ID 73255699 – fls. 21/22 e 33/35), demonstram de forma incontestável, o abalo moral que essa situação acarretou ao autor, levando-o, inclusive, a adotar providências policiais para resguardar a sua imagem perante a sociedade.

E nesse passo cabe lembrar que o dano moral ocorre justamente quando a conduta antijurídica do agente supera, de forma intolerável, os valores morais, causando transtorno, perturbação grave que macula a imagem e honra do ofendido. Trata-se de dano que atinge a esfera subjetiva, o íntimo da personalidade humana com reflexo nos valores da sociedade em que vive e atua, podendo atingir a sua reputação e imagem. São agressões à parcela afetiva e social da personalidade do indivíduo.

Nesse sentido o julgado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DANO MORAL. PESSOA JURÍDICA. ART. 52 DO CC/02. PROTEÇÃO DE SUA PERSONALIDADE, NO QUE COUBER. HONRA OBJETIVA. LESÃO A SUA VALORAÇÃO SOCIAL. BOM NOME, CREDIBILIDADE E REPUTAÇÃO. PROVA. INDISPENSABILIDADE.

[...]

5. Os danos morais dizem respeito à dignidade humana, às lesões aos direitos da personalidade relacionados a atributos éticos e sociais próprios do indivíduo, bens personalíssimos essenciais para o estabelecimento de relações intersubjetivas em comunidade, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva (honra subjetiva) e à parte social da personalidade (honra objetiva).

[...]

(REsp 1807242/RS RECURSO ESPECIAL 2019/0094086-2 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - Julgado em 20/08/2019 - Publicado no REPDJe 18/09/2019 DJe 22/08/2019)

Assim, o fato de ter sido impedido de praticar atos da vida normal de qualquer cidadão, como obter um cartão de crédito, porque outra pessoa, com o mesmo número do CPF, já o tinha feito perante a mesma instituição, tendo que registrar ocorrência policial para se resguardar de problemas ainda maiores, não é situação de mero dissabor, tampouco a aflição de saber que essa situação pode se repetir inúmeras vezes, enquanto o órgão público responsável, uma vez notificado do problema, leva quase 14 anos para resolver o problema por ele mesmo criado.

Diante disso, comprovado o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre a omissão da União Federal e a ocorrência do evento danoso, configurada, portanto, a hipótese de condenação no dever de indenizar por danos morais.

No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

Quanto aos efeitos do julgamento do RE 870947, acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação da União, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. DUPLICIDADE DE NÚMERO DO CPF. IMPEDIMENTO PARA PRATICAR ATOS DA VIDA NORMAL DE QUALQUER CIDADÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. NÃO COMPROVADA. DANO, EVENTO DANOSO E NEXO DE CAUSALIDADE. DEMONSTRADOS. DEVER DE INDENIZAR, POR DANOS MORAIS. CARACTERIZADO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se a responsabilidade pelos transtornos e aflições suportadas pelo autor; em razão da duplicidade de número do Cadastro de Pessoa Física – CPF deve ser atribuída à ré, ensejando a condenação no dever de indenizar; por danos morais.

2. De plano há que se reconhecer que, de fato, ocorreu a duplicidade do número do CPF atribuído ao autor; uma vez que também pertencia outro contribuinte, conforme consta do conjunto probatório existente nos autos e reconhecido pela União Federal.

3. O CPF não é documento de identificação do cidadão, depende da análise conjunta de outros documentos para confirmar a identidade de seu titular. Portanto, a alegação da União de que o homônimo “era quase idêntico”, por ter o mesmo nome e a mesma data de nascimento não procede. O cadastro do CPF possui, obrigatoriamente e por determinação legal, outras inúmeras informações que são absolutamente suficientes para infirmar a distinção entre um contribuinte e outro, como dispõe a Instrução Normativa SRF nº 190, de 2002, e todas as demais que a sucederam, como a IN SRF nº 461, de 2004 e a IN SRF nº 864, de 2008.

4. No que se refere à alegação da ré de que houve fato de terceiro, cabe salientar que, se terceira pessoa agiu em face do que constava de documento oficial expedido pela Receita Federal e se esse fato atingiu o autor; compete à União as providências necessárias para coibir esse tipo de irregularidade, tanto do ponto de vista administrativo como judicial, o que não exclui a sua responsabilidade que, na espécie, é objetiva.

5. No que diz respeito à comprovação dos danos, esperar por quase 14 anos para que a Administração Pública regularize a situação de um cadastro que é único, exclusivo e alimentado, alterado, controlado e fiscalizado por ela administração, não é hipótese de mero dissabor.

6. O dano moral ocorre justamente quando a conduta antijurídica do agente supera, de forma intolerável, os valores morais, causando transtorno, perturbação grave que macula a imagem e honra do ofendido. Trata-se de dano que atinge a esfera subjetiva, o íntimo da personalidade humana com reflexo nos valores da sociedade em que vive e atua, podendo atingir a sua reputação e imagem. São agressões à parcela afetiva e social da personalidade do indivíduo. Assim, o fato de ter sido impedido de praticar atos da vida normal de qualquer cidadão, como obter um cartão de crédito, porque outra pessoa, com o mesmo número do CPF, já o tinha feito perante a mesma instituição, tendo que registrar ocorrência policial para se resguardar de problemas ainda maiores, não é situação de mero dissabor; tampouco a aflição de saber que essa situação pode se repetir inúmeras vezes, enquanto o órgão público responsável, uma vez notificado do problema, leva quase 14 anos para resolver o problema por ele mesmo criado. Diante disso, comprovado o dano, o evento danoso e o nexo de causalidade entre a omissão da União Federal e a ocorrência do evento danoso, configurada, portanto, a hipótese de condenação no dever de indenizar por danos morais.

7. No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.

8. Nega-se provimento à remessa necessária e à apelação da União, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação da União, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001204-39.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: SANDRA APARECIDA ROMA VISSOTO

Advogado do(a) APELADO: JAIR DE SOUZA FARIA - MS8865

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001204-39.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS

APELADO: SANDRA APARECIDA ROMA VISSOTO

Advogado do(a) APELADO: JAIR DE SOUZA FARIA - MS8865

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de apelação interposta pelo IBAMA, em face da r. sentença de parcial procedência proferida nestes autos de ação ordinária de anulação de ato de infração ambiental, promovida por SANDRA APARECIDA ROMA VISSOTO - ME, contra o réu, pessoa jurídica, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA.

A petição inicial (ID 90039369), distribuída à 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS veiculou, em suma, o seguinte, como bem relatou a r. sentença (ID 90039372):

[...]

Afirma a autora, em síntese, que atua no ramo de revenda de derivados de petróleo (combustíveis e lubrificantes) e que teve contra si lavrado auto de infração com aplicação de multa de R\$ 25.000,00, por funcionar estabelecimento comercial sem a devida licença ambiental do órgão competente. Aduz que possuía licença anterior e protocolizou pedido de prorrogação da licença para sua atividade comercial, atendendo a todos os requisitos legais e critérios ambientais determinados pelo Ministério Público Estadual. Menciona ter recebido ofício emitido pelo IMASUL em que são registradas exigências complementares para concessão da licença ambiental, as quais teriam sido atendidas, conforme demonstrado pelas provas que apresenta com a petição inicial. Sustenta que as exigências já teriam sido atendidas desde setembro/2009, sem análise pela ré até maio/2013, a despeito da apresentação de documentação de regularização do passivo ambiental.

[...]

Contestação do IBAMA (ID 90039370). Não houve réplica (ID Certidão ID 90039372).

Sobreveio a r. sentença (ID 90039372) que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, na forma do dispositivo abaixo transcrito, em seus trechos essenciais:

[...]

De início, impende rejeitar o argumento da parte autora no sentido de que não estaria configurada a infração ambiental em razão de haver pedido de licença de funcionamento apresentado em data anterior à ação fiscalizatória que culminou com a atuação da empresa.

O requerimento de licença de operação foi protocolizado aos 12/09/2011, quando a licença anterior já estava com prazo de validade expirado desde 17/10/2009 (folha 25), de sorte que não poderia a empresa prosseguir ou iniciar as atividades enquanto não obtivesse a renovação da licença para funcionamento, considerando tratar-se de atividade potencialmente poluidora do meio ambiente (comércio de lubrificantes e combustíveis).

Ademais, conforme aduzido pela autarquia com suporte em disposição expressa da Lei Complementar nº 140/2011, as renovações devem ser providenciadas com antecedência mínima de 120 dias da expiração do prazo de validade da licença anterior.

[...]

Por essa razão, na vertente, a ausência de apreciação do pedido de renovação da licença, sem a demonstração de atendimento i) dos condicionamentos legais, não pode autorizar a continuidade das atividades potencialmente poluidoras por longo período sem licenciamento.

[...]

Observa-se que o auto de infração nº 710906, lavrado em 08.05.2013, registrou a imposição de multa no valor de R\$ 25.000,00, sem a indicação das circunstâncias que motivaram a fixação da pena pecuniária nesse patamar.

Do mesmo modo, não constam dos demais documentos que compuseram o processo administrativo, sobretudo do Relatório de Fiscalização acostado às folhas 191/192, as razões que justificaram a fixação da multa acima do patamar mínimo.

Assim, existentes parâmetros normativos que delimitam o arbitramento da multa, a atuação estatal deve ser considerada ato administrativo vinculado e, nessa condição, não poderia a sanção pecuniária ser imposta sem a exposição dos motivos que justificaram a adoção do valor acima do mínimo legal.

[...]

Portanto, considerando a ausência de exposição de fundamentação idônea para a majoração da sanção pecuniária estabelecida pela Lei entre R\$ 500,00 (quinhentos reais) e R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), deve a multa ser reduzida ao valor mínimo legal.

3. Dispositivo

Diante do exposto, julgo procedente, em parte, o pedido para o fim de determinar à ré que proceda à redução do valor da multa referente ao auto de infração nº 710906-D (folha 179), fixando-a pelo valor mínimo previsto pelo artigo 66 do Decreto nº 6.514/2008.

Condene a União a pagar honorários advocatícios, que fixo em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, CPC, acrescido do valor das custas despendidas pela parte autora (art. 40, § único, Lei 9.289/96).

Declaro resolvido o processo pelo seu mérito (art. 269, I do CPC).

Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, § 2º, CPC).

[...]

Interposta apelação pelo IBAMA que, em suas razões recursais sustenta (ID 90039372), em síntese, o seguinte: que é nula a r. sentença, tendo em vista a edição de um julgamento *extra petita*, haja vista que “o pleito da recorrida era única e exclusivamente a nulidade do auto de infração, sendo certo que do pedido de f. 4 não consta pretensão de redução da multa aplicada na esfera administrativa”: no mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, devendo a multa ser mantida nos termos em que fixada no auto de infração, em respeito à discricionariedade administrativa e à separação dos Poderes.

Sem contrarrazões da autora (Certidão ID 90039372).

Vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001204-39.2013.4.03.6003

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: SANDRA APARECIDA ROMA VISSOTO

Advogado do(a) APELADO: JAIR DE SOUZA FARIA - MS8865

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

APELAÇÃO CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. JULGAMENTO ULTRAPETITA. CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia trazida na inicial em apurar se o Auto de Infração Ambiental expedido pelo IBAMA em desfavor da autora é ilegal e, portanto, passível de anulação.*
2. *A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para o fim de reduzir a multa aplicada ao mínimo legal.*
3. *O reconhecimento do desalinho entre a demanda (pedido) e a tutela obtida (sentença) não implica, todavia, decisão extra petita, como afirmado pelo apelante em suas razões recursais e, muito menos, decreto de nulidade da sentença in totum. A hipótese é de julgamento ultra petita.*
4. *Dá-se provimento à apelação do IBAMA, para excluir da r. sentença, a parte que diz respeito à redução do valor da multa, por configurar julgamento ultra petita, e via de consequência julgar improcedente a ação.*

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Cinge-se a controvérsia trazida na inicial da ação em apurar se o Auto de Infração expedido pelo IBAMA em desfavor da autora é ilegal e, portanto, passível de anulação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para o fim de reduzir a multa aplicada ao patamar mínimo legal, condenando o IBAMA ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Sustenta o IBAMA a nulidade da r. sentença, sob o argumento de que ocorreu julgamento *extra petita*, haja vista que a inicial requer, apenas e tão somente a nulidade do Auto de Infração e não faz qualquer referência ao valor da multa, tampouco pleiteia a sua redução.

Os pedidos assim estão postos na exordial (ID 90039369):

[...]

DO PEDIDO

EX POSITIS, requer-se:

- a) a citação da requerida para, no prazo de lei, contestar o feito;
- b) seja julgada procedente esta ação, sendo declarada a nulidade do referido auto de infração em todos seus termos, pro contrariar a documentação de regularidade da Requerente perante o Requerido desde Setembro de 2009, conforme resta comprovado;
- c) com a procedência seja a requerida condenada ao pagamento das custas judiciais e honorários de advogado.

Nestes Termos, protestando pela produção das provas de praxe - em especial a documental, anexa - além da pericial e dando à causa o valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Termos em que, desde já comprovando-se o pagamento das custas iniciais em documentos anexos,

Espera Deferimento

[...]

De igual modo, não há na inicial, na parte em que a autora expõe suas razões de pedir, qualquer referência ao valor da multa, tampouco pedido para sua minoração.

Há extremada diferença entre pedido declaratório de nulidade e pedido de revisão judicial de multa arbitrada por agente administrativo. Os fundamentos jurídicos de ambas as pretensões (*causa petendi*), por sua vez, também diferem substancialmente, donde não ser possível afirmar que o pedido de revisão da multa deva ser compreendido como contido no pedido mais abrangente – o declaratório. Não encontra aplicabilidade, na espécie, a regra do artigo 322, § 2º, do CPC, máxime à constatação de que o “conjunto da postulação” – termo utilizado pelo legislador para se referir às razões alinhavadas na petição inicial – não trata nem mesmo *en passant* do valor fixado a título de multa sancionatória.

O reconhecimento do desalinhamento entre a demanda (pedido) e a tutela obtida (sentença) não implica, todavia, decisão *extra petita*, como afirmado pelo apelante em suas razões recursais e, muito menos, decreto de nulidade da sentença *in totum*. A hipótese é de julgamento *ultra petita*.

Com efeito, vê-se da leitura da sentença que o d. Juízo soube apreciar, de maneira minudente, o pedido declaratório – único verdadeiramente formulado – avançando, porém, para além do pedido ao apreciar *ex officio* a adequação do valor da multa corporificada no auto de infração. Trata-se, então, de decisão meramente “*ultra petita*”, cuja correção pode ser engendrada, na forma do art. 1013, § 3º, inc. II, do CPC, mediante solução processual muito menos radical do que a declaração da nulidade do *decisum* por inteiro: basta a simples declaração da nulidade do capítulo sentencial que extrapola o objeto da lide, preservando-se, assim, o capítulo no qual observada a congruência entre o pedido e a sentença (*utile per inutile non vitiatur*).

Nesse sentido os julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. EXCESSO. EXTIRPAÇÃO. POSSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando ausência de fundamentação na prestação jurisdicional.

2. A decisão que julga além dos limites da lide não precisa ser anulada, devendo ser eliminada a parte que constitui o excesso. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1339385/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - AQUISIÇÃO DE UNIDADE IMOBILIÁRIA EM CONSTRUÇÃO - ENTREGA DO IMÓVEL COM ATRASO - DEFEITOS NA CONSTRUÇÃO - DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELO CONSTRUTOR - DANO MATERIAIS E MORAIS - COMPENSAÇÃO COM ANTECIPAÇÃO DA QUITAÇÃO DO DÉBITO TOTAL DO IMÓVEL - DECISÃO ULTRA PETITA - OCORRÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1.- Configura-se julgamento *ultra petita* quando o julgador decide a demanda além dos limites do pedido formulado petição inicial.

2.- Verificando-se a ocorrência de julgamento *ultra petita*, admite-se o decotamento do provimento judicial concedido em maior extensão do que o pedido formulado

3.- Recurso Especial provido em parte para decote de condenação a fato não constante do pedido, bem como para decotar assim a condenação por danos morais.

(STJ, REsp 1352962/PB, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 20/05/2013)

É de se ressaltar que o provimento da apelação do IBAMA, para excluir da r. sentença a parte que trata da redução do valor da multa, importa na inversão dos ônus sucumbenciais, fixados pelo Juízo em desfavor da autarquia-apelante, haja vista que, subtraída essa parte da r. sentença, tem-se como improcedente o pedido inaugural, mantendo-se o valor arbitrado em primeiro grau a título de verba honorária, na forma do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do IBAMA, para excluir da r. sentença, a parte que diz respeito à redução do valor da multa, por configurar julgamento *ultra petita*, e via de consequência julgar improcedente a ação, invertido os ônus sucumbenciais.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. JULGAMENTO ULTRAPETITA. CONFIGURADO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1. Cinge-se a controvérsia trazida na inicial em apurar se o Auto de Infração Ambiental expedido pelo IBAMA em desfavor da autora é ilegal e, portanto, passível de anulação.*
- 2. A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação para o fim de reduzir a multa aplicada ao mínimo legal.*
- 3. O reconhecimento do desalinho entre a demanda (pedido) e a tutela obtida (sentença) não implica, todavia, decisão extra petita, como afirmado pelo apelante em suas razões recursais e, muito menos, decreto de nulidade da sentença in totum. A hipótese é de julgamento ultra petita.*
- 4. Dá-se provimento à apelação do IBAMA, para excluir da r. sentença, a parte que diz respeito à redução do valor da multa, por configurar julgamento ultra petita, e via de consequência julgar improcedente a ação.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação do IBAMA, para excluir da r. sentença, a parte que diz respeito à redução do valor da multa, por configurar julgamento ultra petita, e via de consequência julgar improcedente a ação, invertido os ônus sucumbenciais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011256-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDA CARDOSO DE ALMEIDA DIAS DA ROCHA - SP271223, GABRIEL FELICIO GIACOMINI ROCCO - SP246281, MARINA CAETANO SARRAF GALRAO - SP391132

INTERESSADO: VALERIA CRISTINA DE MORAIS GOTTI, HUMBERTO CINQUININETO, ADRIANA BIBIANO, DAIANE CRISTINA MENDES MARTINS, CELIA MARIA MAMEDE BUENO, HELENA MARIA DE CARVALHO, ELISABETH BARBOSA ALVES, WALTER CAVEANHA, CLAUDIA TERESA PINA DE VASCONCELLOS SILVA, ELDERMANDA DONIZETE DA MOTA GUIMARAES, WALTER MARTINI FRANCO, PAULO EDUARDO DE BARROS, IOTTI GRIFFE DA CARNE LTDA, MARIA HELENA IMPERATO IOTTI, CESAR IMPERATO IOTTI, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) INTERESSADO: RENATO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP315430
Advogado do(a) INTERESSADO: ADILSON SULATO CAPRA - SP202038-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ADILSON SULATO CAPRA - SP202038-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ADILSON SULATO CAPRA - SP202038-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ADILSON SULATO CAPRA - SP202038-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ADILSON SULATO CAPRA - SP202038-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ADILSON SULATO CAPRA - SP202038-N
Advogado do(a) INTERESSADO: SIDNEY GARCIA - SP18179
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO BATISTA CAMPOS DOS REIS - SP182917
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO BATISTA CAMPOS DOS REIS - SP182917
Advogados do(a) INTERESSADO: JOAO BATISTA CAMPOS DOS REIS - SP182917, SIDNEY GARCIA - SP18179
Advogado do(a) INTERESSADO: CARLOS JORGE OSTI PACOBELLO - SP156188-N
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSELI MENEGHELLI NUNES DE SOUZA - SP65433
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSELI MENEGHELLI NUNES DE SOUZA - SP65433
Advogado do(a) INTERESSADO: ROSELI MENEGHELLI NUNES DE SOUZA - SP65433

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte Walter Caveanha acerca da decisão ID 131994050, com o seguinte dispositivo:

"...

Pelo fundamento acima exposto, **de ofício**:

1. suspendo a eficácia dos atos de ratificação praticados pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição;
2. concedo quinze dias para a sanção dos atos processuais pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição;
3. vencido o prazo, determino a comunicação a este Tribunal das providências adotadas pelo digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Determino a intimação de todos os agravantes, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, para que, querendo, examinem exclusivamente, o fundamento exposto nesta decisão e a sua eventual aptidão como causa de extinção do processo, em qualquer grau de jurisdição.

Determino a intimação da Procuradoria da República de Limeira, para o mesmo efeito e, ainda, para o facultativo oferecimento de resposta ao recurso – providência que deve ser observada em todos os recursos.

Após, vista à Procuradoria Regional da República."

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002187-78.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE GUARULHOS, MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA REDA FENGA GUIRADO - SP202987-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MUNICIPIO DE GUARULHOS, WEBJET PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO APARECIDO RUY - SP155325-A

Advogado do(a) APELADO: RHAYSSA CASTRO SANCHES RODRIGUES - SP234853

Advogado do(a) APELADO: ROBERTA REDA FENGA GUIRADO - SP202987-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos Embargos de Declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005781-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: REGUIVER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005781-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: REGUIVER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pela REGUIVER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática, que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão agravada que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a Fazenda Nacional foi regularmente intimada da decisão de suspensão da execução fiscal. Afirma que a intimação por mandado coletivo é uma forma de intimação pessoal dos procuradores fazendários, atendendo aos ditames do artigo 25, da Lei n. 6.830/80. Alega que a falta de impulso processual por parte da Agravada em intervalo superior a cinco anos, caracteriza sua inércia e sua falta de interesse no prosseguimento do feito e enseja o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 123763851).

Contrarrazões (ID 130897788).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005781-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1308/1941

AGRAVANTE: REGUIVER COMERCIAL IMPORTADORA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA FOGLI - SP170181

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL QUANTO À SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ELA NÃO REQUERIDA POR MANDADO COLETIVO EXPEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.033/2004. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão agravada que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente.
3. Nos termos de remansosa jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela requerida, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho formal que o efetive (1ª Turma, AgRg no AREsp 225152/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2012, DJe 04.02.2013)
4. Ocorre que a situação versada nestes autos é diversa, pois a exequente não foi intimada pessoalmente da decisão de arquivamento do feito por ela não requerido, pelo que não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente.
5. No caso deste autos, a expedição do mandado coletivo para intimação da União Federal, quanto à suspensão do feito executivo, deu-se após a entrada em vigor da Lei nº 11.033/04, o que obsta o início da fruição dos prazos previstos no artigo 40, da Lei nº 6.830/80.
6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
7. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

A decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão agravada que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente, restando assim fundamentada:

“Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que o executado ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393/STJ).

No tocante à prescrição intercorrente, dispõe o art. 40 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não foi localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2 - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3 - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4 - Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5 - A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

A respeito do tema, já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80).

1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazendária encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais.

2. Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal. Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF. Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. **O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor.** Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.

4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução; 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.

4.2.) Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato; 4.3.) A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.

4.4.) A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

4.5.) O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973).

(REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018) [Grifei]

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 04/12/2003, retornando o AR de citação negativo (ID Num. 1925507 – Pág. 1/4 e ID Num. 1925513 – Pág. 2) ao que se seguiu pedido da União de redirecionamento do feito para o sócio administrador, não sendo localizados bens penhoráveis; em razão do mandado negativo, em decisão proferida em 04/03/05, o magistrado de origem determinou a suspensão da execução com fundamento no art. 40, da Lei nº 6.830/80 e o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição; e, em 17/05/2005 houve a expedição do mandado de intimação coletivo para intimação da exequente e, na sequência, os autos remetidos ao arquivo (ID Num. 1925522 – Pág. 1, ID Num. 1925525 – Pág. 1/2).

No entanto, há que se considerar que após a edição da Lei n.º 11.033/2004, por exigência do seu artigo 20, passou a ser obrigatória a intimação pessoal com vista dos autos aos Procuradores da Fazenda Nacional, não se prestando para tanto a mera intimação via mandado coletivo.

Igualmente, por força do art. 25 da Lei n.º 6.830/80, os representantes judiciais da Fazenda Pública fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, o que é corroborado pelo art. 6º da Lei n.º 9.028/95 e art. 38 da LC 73/93.

Nos termos de remansosa jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela requerida, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho formal que o efetive (1ª Turma, AgRg no AREsp 225152/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2012, DJe 04.02.2013) (Grifei).

Ocorre que a situação versada nestes autos é diversa, pois a exequente não foi intimada pessoalmente da decisão de arquivamento do feito por ela não requerido, pelo que não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente.

Como bem destacou o d. magistrado de origem, Da análise dos autos depreende-se que, com o retorno do mandado de fls. 26/27, com resultado negativo, determinou-se a suspensão da ação com fundamento no artigo 40, da Lei 6.830/80 (fls. 28). Foi, então, expedido, em 17/05/2005, mandado coletivo (fls. 29) para a intimação da exequente da suspensão da execução na forma do sobredito artigo 40. Na sequência, os presentes autos foram remetidos ao arquivo em 07/07/2005 (fls. 29, "in fine"). Ocorre que, a intimação da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) por meio de mandado coletivo, quando ocorrida após a entrada em vigor da Lei n.º 11.033/04 (o que ocorreu em 21/12/2004), não atende aos requisitos de seu artigo 20, o que, por consequência, obsta o início da fruição dos prazos previstos no artigo 40, da Lei n.º 6.830/80.

Em aspectos semelhantes, trago à colação precedente desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL FAZENDÁRIA. INOBSERVÂNCIA DA LEI N.º 11.033/2004.

1. De acordo com o § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, é possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.

2. A análise dos autos revela que Fazenda, intimada a se manifestar sobre a regularidade do parcelamento do débito, informou a extinção da CDA 80.6.04.034400-22 por pagamento, bem como a regularidade do parcelamento com relação às demais CDA's, requerendo a suspensão da execução por 180 (cento e oitenta) dias e protestando pela vista dos autos ao fim do prazo requerido.

3. O magistrado a quo, apesar de deferir a suspensão do feito pelo prazo requerido, determinou a remessa dos autos ao arquivo, a fim de aguardar nova manifestação, ordenando a intimação fazendária por mandado. Em 25/10/2006 foi expedido mandado de intimação coletivo e, sem manifestação do executado, o feito foi remetido ao arquivo em 26/03/2007.

4. Há que se considerar que, após a edição da Lei n.º 11.033/2004, por exigência do seu artigo 20, passou a ser obrigatória a intimação pessoal com vista dos autos aos Procuradores da Fazenda Nacional, não se prestando para tanto a mera intimação via mandado coletivo. Segundo o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, os representantes judiciais da Fazenda Pública fazem jus à prerrogativa da intimação pessoal, o que é corroborado pelo art. 6º da Lei n.º 9.028/95 e art. 38 da LC 73/93.

5. Apesar de a exclusão da executada do programa de parcelamento do débito ter ocorrido em 10/02/2007, e a sentença ter sido prolatada somente em 02/12/2016, há que ser afastado o decreto de prescrição com relação às CDA's 80.2.04.031253-14, 80.6.034399-54 e 80.7.04.009633-31, haja vista a inobservância do trâmite exigido na legislação processual por vício de intimação.

6. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 0041796-88.2004.4.03.6182, Rel. Des. Federal André Nabarrete, j. 30/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 de 30/05/2018.

7. Apelação provida. Retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004515-68.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 29/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019) [Grifei]

Dessa forma, fica mantida a eficácia da decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 932 e inciso IV, do Código de Processo Civil/2015, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento."

No âmbito do presente recurso, a agravante alega a ausência de nulidade da intimação da Fazenda Nacional por mandado coletivo, aduzindo se tratar de espécie de intimação pessoal.

É certo que a intimação por mandado coletivo constitui modalidade de intimação pessoal, que atende à exigência prevista no artigo 25, da Lei n. 6.830/80. Contudo, a partir da edição da Lei n. 11.033/2004, foi introduzida a obrigatoriedade de intimação pessoal dos Procuradores da Fazenda Nacional, mediante entrega dos autos com vista, procedimento aplicável às execuções fiscais:

"Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar n. 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista."

No caso deste autos, a expedição do mandado coletivo para intimação da União Federal, quanto à suspensão do feito executivo, deu-se após a entrada em vigor da Lei nº 11.033/04, estando eivada de nulidade, o que obsta o início da fruição dos prazos previstos no artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC/1973. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. MANDADO COLETIVO. INTIMAÇÃO DA UNIÃO. PARCELAMENT. ADESÃO POSTERIOR À PRESCRIÇÃO.

1. Exame de retratação a ser procedido nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC/73.

2. A constituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, ocorre com a data do vencimento ou com a entrega da declaração pertinente, o que for posterior: Princípio da actio nata. Súmula 436/STJ.

3. A jurisprudência sedimentada a respeito do tema e representada pelo julgado proferido no REsp nº 1.120.295 /SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos e segundo o qual a interrupção da prescrição, seja pela citação do devedor, seja pelo despacho que a ordenar (conforme redação dada ao artigo 174, I, do CTN pela LC nº 118/2005), retroage à data do ajuizamento da ação, sendo esse, portanto, o termo ad quem de contagem do prazo prescricional.

4. Não procede a alegação da União de que sua intimação por meio de mandado coletivo não é válida, pois não fere o disposto no artigo 25 da Lei nº 6830/80, conforme entendimento desta E. Corte. **Já em relação à necessidade de intimação pessoal, mediante vista dos autos à exequente, esta passou a ser obrigatória somente com a edição da Lei nº 11.033/2004, conforme disposto em seu artigo 20, não há que se falar, portanto, em nulidade.**

5. A adesão a parcelamento em data posterior ao transcurso do prazo prescricional não possui o condão de restaurar a exigibilidade do crédito tributário. Precedente do STJ.

6. O A constituição definitiva dos créditos tributários veio a ocorrer em 29.05.1996, quando da entrega da declaração, de modo que a prescrição viria a operar seus efeitos em 30.05.2001. A Execução veio a ser ajuizada em 15.06.2000. Não ocorrida a citação e inerte a exequente, ocorreu a prescrição.

7. Remessa Oficial e Apelo improvidos.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1553434 - 0036571-29.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. SUSPENSÃO. ARQUIVAMENTO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL POR MANDADO COLETIVO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Ativa sob nº 80.2.02.029311-60 (fls. 04/05), na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O C. Superior Tribunal de Justiça já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ.

- "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la". (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248)

- A intimação da Fazenda por meio de mandado coletivo não contraria o disposto no artigo 25 da Lei nº 6830/80, conforme entendimento firmado por esta Corte. Ademais, **a necessidade de intimação pessoal, mediante vista dos autos à exequente, somente passou a ser obrigatória após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, conforme disposto em seu artigo 20.**

- A execução fiscal foi proposta em 28/04/2003 (fl. 02), sendo o processo suspenso em 09/06/2004 (fl. 26), com intimação da exequente por mandado coletivo em 13/04/2004 (fl. 27) e arquivado em 08/07/2005 (fl. 28). Os autos foram desarquivados em 10/04/2015 (fl. 29).

- Ausente causa suspensiva e/ou interruptiva da prescrição intercorrente (fls. 30/32), de rigor a manutenção da r. sentença que extinguiu a execução fiscal.

- Apelação improvida”.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174606 - 0013795-30.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016)

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL QUANTO À SUSPENSÃO DO PROCESSO POR ELA NÃO REQUERIDA POR MANDADO COLETIVO EXPEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.033/2004. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A decisão monocrática negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo r. decisão agravada que rejeitou a arguição de prescrição intercorrente.

3. Nos termos de remansosa jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução fiscal por ela requerida, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão, prescindindo de despacho formal que o efetive (1ª Turma, AgRg no AREsp 225152/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.12.2012, DJe 04.02.2013)

4. Ocorre que a situação versada nestes autos é diversa, pois a exequente não foi intimada pessoalmente da decisão de arquivamento do feito por ela não requerido, pelo que não se pode cogitar do início da fluência do prazo prescricional intercorrente.

5. No caso deste autos, a expedição do mandado coletivo para intimação da União Federal, quanto à suspensão do feito executivo, deu-se após a entrada em vigor da Lei nº 11.033/04, o que obsta o início da fruição dos prazos previstos no artigo 40, da Lei nº 6.830/80.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000910-24.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENSITE BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SCHMITT GOULART - SC36715, JULIA AMBONI BURIGO - SC21622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000910-24.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENSITE BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SCHMITT GOULART - SC36715, JULIA AMBONI BURIGO - SC21622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 122737685) que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento à apelação para manter a sentença que declarou indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS e que autorizou a restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela Taxa SELIC, observado o trânsito em julgado, bem como condenou a ora agravante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados nos percentuais mínimos previstos no art. 85, §§3º e 5º, do CPC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

No tocante aos honorários advocatícios, alega que, tratando-se de sentença líquida, mostra-se temerária a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da condenação/proveito econômico, devendo ser aplicada a regra contida no art. 85, § 4º, II, do CPC.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 123959285).

A agravada apresentou resposta ao recurso alegando que o recurso não merece ser conhecido por inobservância ao princípio da dialeticidade recursal, posto que não faz contraposição à decisão hostilizada. Aduz que não há que se falar em suspensão do processo e que a questão de mérito tratada nos autos foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida. Requer o desprovinamento do recurso (ID 132550212).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000910-24.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ENSITE BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA SCHMITT GOULART - SC36715, JULIA AMBONI BURIGO - SC21622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL MÍNIMO. ART. 85, § 3º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. O entendimento esposado na sentença em relação à verba honorária está em consonância com as diretrizes fixadas pelo Código de Processo Civil, devendo ser rejeitada a irresignação recursal.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

“AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior:

11. Recurso de apelação da União."

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

No tocante aos honorários advocatícios, o art. 85 do Código de Processo Civil estabelece regras objetivas para a fixação da verba sucumbencial.

Quando houver condenação, os honorários devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º). Não havendo condenação, serão fixados entre 10% e 20% sobre o proveito econômico auferido pelo vencedor (art. 85, § 2º) ou, não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º). Por fim, havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que for ínfimo o valor da causa, deverão ser fixados por equidade (art. 85, § 8º).

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça “fixou o entendimento de que, na vigência do CPC/2015, o arbitramento de honorários advocatícios por apreciação equitativa, conforme o contido no § 8º do art. 85 do CPC/2015, somente tem guarida nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, não sendo essa a hipótese dos autos” (REsp 1.820.265/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 10/9/2019, DJe 16/9/2019).

Na espécie, ao julgar procedente o pedido, a r. sentença condenou a ré, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo previsto no art. 85, § 3º, do CPC, aplicado de acordo com o inciso correspondente ao proveito econômico auferido pela parte autora.

Com efeito, o entendimento esposado na sentença em relação à verba honorária está em consonância com as diretrizes fixadas pelo Código de Processo Civil, devendo ser rejeitada a irrisignação recursal.

Nesse sentido, trago à colação precedente emanado desta E. Sexta Turma:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: ARTIGO 85, § 3º, DO CPC.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. É regular a fixação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 85, do Código de Processo Civil de 2.015, nos percentuais mínimos de cada inciso do §3º, com a fórmula de cálculo prevista no §5º, tendo como base de apuração o valor da causa.

4. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002803-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL MÍNIMO. ART. 85, § 3º, DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. O entendimento esposado na sentença em relação à verba honorária está em consonância com as diretrizes fixadas pelo Código de Processo Civil, devendo ser rejeitada a irresignação recursal.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johnson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026624-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO AYABE - SP147528-A

AGRAVADO: COMERCIAL E ARMARINHOS AK 59 LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - tema 981 - Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP - "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação aos sócios administradores da empresa executada com base na dissolução irregular desta.

A r. decisão agravada (ID 7397759 - Pág. 60/63) indeferiu o redirecionamento do feito à sócia administradora, ao fundamento de que ANTONIA DE SOUZA MONCAO não era sócia administradora ao tempo do vencimento do débito exequendo, tendo sido admitida na sociedade em 06.03.2012 na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa (JUCESP, fls. 46, ID 7397759 - Pág. 56).

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP**, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**tema 981**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP**, determino o **sobrestamento** do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o **sobrestamento** do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001215-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: POSTO JG LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação ao sócio administrador da empresa executada, formulado com base na dissolução irregular desta, nos termos da Súmula 435 do C. STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que conforme certificado pelo Oficial de Justiça às fls. 39, a empresa executada não foi encontrada nos endereços informados às autoridades fiscais; e que o documento da Receita Federal de fls. 48 informa que a executada foi BAIXADA POR OMISSÃO CONTUMAZ, o que comprova o encerramento irregular, autorizando o redirecionamento da execução fiscal ao administrador, com fundamento na Súmula 435 do C. STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, para determinar o redirecionamento da execução ao patrimônio do sócio-administrador, bem como sua citação no endereço declinado na petição e documentos de fls. 45/51 (Gilberto Carlos Friedericks). Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio administrador da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular; de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. *Precedentes*: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. *Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.*

7. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, a dissolução irregular da pessoa jurídica foi certificada pelo Oficial de Justiça (certidão de ID 25983424 - Pág. 3) ao diligenciar sem êxito a citação da empresa executada, por não tê-la localizado no endereço indicado no mandado, que é o mesmo informado à Receita Federal e à JUCESP (ID 25983423 - Pág. 35/37), o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, *in verbis*:

Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ademais, no Cadastro do CNPJ de ID 25983424 - Pág. 14, a empresa executada consta como BAIXADA por OMISSÃO CONJUMAZ, o que corrobora a conclusão por sua dissolução irregular.

Assim, é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio e administrador da empresa executada (Gilberto Carlos Friedericks), admitido na sociedade em 07.05.2002 na condição de sócio gerente, assinando pela empresa, e com poderes de gestão à época da constatação da dissolução irregular (JUCESP, ID 25983424 - Pág. 15/17) e presente ainda por ocasião do fato gerador do débito exequendo, inscrito em dívida ativa em 29.10.2013 (CDA, ID 25983423 - Pág. 7).

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008382-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR FILLET MONTEBELLO - SP269058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da empresa executada, DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a presente execução fiscal tem como finalidade o recebimento de crédito tributário relativo a IPI incluído no preço das notas fiscais mas não repassados aos cofres públicos, o que configura infração à lei. Defende ser desnecessário o prévio lançamento tributário para apuração da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN e de inserção do nome do sócio-administrador na CDA. Frisa que o C. STF há muito adota o entendimento de que a responsabilidade tributária do sócio independe de prévio processo administrativo e, inclusive, de seu nome ter sido inscrito em Dívida Ativa (RE 93491; RE 96414; RE 99551; RE 107848). Frisa que o redirecionamento da execução fiscal não viola a CF/88, vez que o exercício do contraditório e da ampla defesa pode ser mitigado e/ou diferido na hipótese em que a responsabilidade tributária dos sócios-administradores é reconhecida apenas judicialmente. Alega ainda a comprovação da ocorrência de infração à lei praticada pelos diretores à época dos fatos geradores; e ressalta a independência das esferas penal e administrativa para a responsabilização tributária. Aduz que a conduta dos sócios administradores se enquadra, a princípio e em tese, no crime contra a ordem tributária tipificado no art. 2º, II, da Lei 8.137/90, autorizando o redirecionamento da execução fiscal em face destes com fundamento no art. 135, III, do CTN, em razão da ilicitude de promoverem a locupletação da empresa às custas de terceiro e da própria Fazenda Pública. Reitera que a Fazenda demonstrou a ocorrência da hipótese prevista no art. 135, III, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Aponta que os diretores da empresa Dedini à época dos fatos geradores foram Sérgio Leme dos Santos, enquanto Presidente, e José Luiz Olivério, enquanto Vice-Presidente e Diretor e Giuliano Dedini Ometto Duarte enquanto Diretor Presidente e que ficou comprovada a prática de ato em infração de lei nos moldes do art. 135, III, do CTN, não havendo fundamento jurídico válido para que o pleito fazendário fosse indeferido pelo Juízo *a quo*.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a decisão agravada, a fim de autorizar o redirecionamento da execução fiscal aos diretores da executada acima apontados, e também aos demais conselheiros de administração, em vindo a ser oportunamente demonstrado ao juízo *a quo* que contribuíram, ativa ou passivamente, com a infração à lei.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 849886), pugnando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de inclusão dos sócios administradores da empresa "DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)" no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do CTN c/c o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e como art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal *a quo* se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008)

Ademais, a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no REsp 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

2. A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.

3. O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.

4. Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.

5. Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

(AI no REsp 1419104/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/06/2017, DJe 15/08/2017)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM BASE NO ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/1979. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL RECONHECIDA NO STJ. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. RECURSO REPETITIVO 1.377.507/SP.

1. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional contra decisão que, em Execução Fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada e rejeitou o pedido de decretação de indisponibilidade de bens da pessoa jurídica e de seus sócios.

2. Não se configura ofensa ao art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida. In casu, fica claro que não há vícios a serem sanados e que os Aclaratórios veiculam mero inconformismo com o conteúdo da decisão embargada, que foi desfavorável à recorrente.

3. O órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram.

Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018.

4. A Corte Especial do STJ, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial 1.419.104/SP (Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, DJe 15.8.2017), declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

5. O acórdão recorrido consignou: a) não está configurada a dissolução irregular; pois não foi demonstrada a inexistência de bens passíveis de constrição, apesar do valor elevado do débito e de notícias acerca da lacração da empresa; b) o art. 185-A do CTN permite a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do executado somente nos casos em que as diligências efetuadas para encontrar bens penhoráveis sejam negativas; c) são prematuras as providências requeridas pela exequente, uma vez que, efetivamente frustradas outras tentativas de garantia da execução, nada obsta que as medidas de constrição sejam novamente pleiteadas; d) os indícios dos autos são de que a empresa continua em funcionamento.

6. Em relação ao redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio, modificar o acórdão recorrido, de modo a acolher a tese da recorrente de que está devidamente configurada a dissolução irregular da empresa executada, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: AgInt no REsp 1.379.776/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.10.2017; AgInt no REsp 1.646.648/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 28.11.2017.

7. No tocante à indisponibilidade do patrimônio do devedor, o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ, firmado no julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.377.507/SP, de que as disposições do art. 185-A do CTN abrangerão todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, e dependerão do preenchimento dos seguintes requisitos: (i) citação do executado; (ii) inexistência de pagamento ou de oferecimento de bens à penhora no prazo legal; e, por fim, (iii) falta de bens penhoráveis.

8. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1655618/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DO ART. 8º DO DECRETO-LEI 1.736/1970, QUE PREVÊ A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA POR DÉBITOS DE IRRF E IPI. ENTENDIMENTO FIRMADO NA AI NO RESP 1.419.104/SP, PELA CORTE ESPECIAL DO STJ. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN PARA FINS DE REDIRECIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Discute-se nos autos se a ausência de recolhimento de valores referentes ao IRRF pela pessoa jurídica executada acarreta a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei 1.736/1979.

2. A Corte Especial do STJ, no julgamento da AI no REsp. 1.419.104/SP, declarou a inconstitucionalidade formal do art. 8o. do Decreto-Lei 1.736/1979, que prevê a responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IPI e do IRRF.

3. Assim, para o redirecionamento da Execução Fiscal não se dispensa o preenchimento dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, quais sejam: a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, hipóteses não configuradas na espécie.

4. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1161388/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 20/05/2019)

Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, cito precedentes desta Corte Regional no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DOCUMENTO COMPROBATÓRIO DA EFETIVA RETENÇÃO. DESCABIMENTO DA COBRANÇA PERANTE O CONTRIBUINTE. REDIRECIONAMENTO (ART. 135, II, DO CTN). INEXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTO FISCAL PARA APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA. GLOSA INDEVIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS.

1. A responsabilidade do contribuinte quanto ao recolhimento do imposto de renda se dá na hipótese de a fonte pagadora não efetivar a retenção prevista na legislação tributária. Verificado que a fonte pagadora reteve, mas não repassou os tributos, não há que se imputar responsabilidade ao contribuinte.

2. O valor informado na declaração de IR Exercício 2005 como imposto retido é o mesmo informado no Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção de Imposto de Renda na Fonte fornecido pela empregadora, o que evidencia que não houve, por parte da contribuinte, compensação indevida ou propósito de omitir ou de não recolher valores devidos.

3. Não se admite a alegação de responsabilidade solidária da autora sobre o repasse do tributo devido aos cofres públicos por exercer cargo de gerente na empresa pagadora, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei nº 1736/1979.

4. A pretendida responsabilização tributária de sócio demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN. Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, em dito contexto, a pessoal responsabilização de sócios, tão-somente em virtude do inadimplemento de tributos.

5. É verdade, também, que o inciso II, do art. 135, Código Tributário Nacional, prevê a responsabilidade dos mandatários, prepostos e empregados, porém, não logrou a União evidenciar a prática de atos irregulares por parte da contribuinte.

6. Competia a Fazenda Nacional requisitar esclarecimentos da empregadora da autora, responsável pelo repasse e emissão da DIRF, e apurar eventual responsabilidade da empresa ou de terceiros através de procedimento administrativo adequado, sujeito ao contraditório, e não efetuar a glosa do tributo retido na fonte.

7. Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0018413-21.2013.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. DECRETO-LEI N. 1736/79. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. FALÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, tal alegação deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou pela comprovação do encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Precedentes do STJ.

- Consoante dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consulta a ficha cadastral da executada (fls. 333/334vº), foi decretada a falência da executada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos - SP (21/08/1998).

- Conforme adrede mencionado, a mera inadimplência não enseja o redirecionamento da execução. Ademais, não há nos autos outros elementos que permitam concluir que houve prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, pelo que ausente requisito indispensável para o redirecionamento.

- Desse modo, não há que se falar em responsabilidade tributária dos sócios.

- Nestes termos, prevalece no presente caso o disposto na Súmula 435/STJ segundo a qual a "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio -gerente". No caso em tela, não sendo verificada a dissolução irregular e ausente comprovação de atos ilícitos por parte dos sócios, inviável o redirecionamento pleiteado.

- Finalmente, salienta-se que a simples alegação de responsabilidade solidária dos sócios, sem a comprovação de que ocorreu efetivamente crime fiscal, e não apenas inadimplemento, não é suficiente para que seja adotada a medida pleiteada pela agravante, principalmente pelo fato de ter sido comunicado o encerramento da sociedade através do processo falimentar:

- Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586238 - 0014831-72.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO-LEI N.º 1.736/79. NÃO COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE CRIME FALIMENTAR OU A EXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA FALÊNCIA DECRETADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. O acórdão deixou claro que: a exequente noticiou nos autos o encerramento do processo falimentar (f. 87, 94-98); com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal; o simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

3. No julgamento do AgRg no REsp 910.383/RS, o Superior Tribunal de Justiça - STJ deixou claro que: "Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente."

4. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2187793 - 0068437-50.2003.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

No presente caso, o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores tem por fundamento tratar-se de débitos relativos a IPI incluído no preço das notas fiscais mas não repassados aos cofres públicos, o que configura infração à lei (art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90), a ensejar a responsabilização dos administradores, nos termos do art. 135, III, do CTN c/c o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Não houve a demonstração de que os sócios administradores tenham praticado de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos por parte dos sócios administradores a ensejar o redirecionamento da execução fiscal, com fundamento no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, não sendo suficiente para tal o mero inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade, consoante dispõe a Súmula 430 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010829-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANNY MONTEIRO DA SILVA - SP164989-A

AGRAVADO: HIDRO - MAQUINAS PIRACICABA LTDA - EPP, DIRCEU LUIS PADOVEZE, SOLANGE DE LOURDES TULHO POSSIGNOLO

INTERESSADO: G.L. PADOVEZE - MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS AGROPECUARIOS - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em execução fiscal, anulando provimento anterior, determinou a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica, para apuração a responsabilidade tributária da empresa G.L PADOVEZE – MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS AGROPECUARIOS (sucessora), por sucessão à empresa HIDRO – MAQUINAS PIRACICABA LTDA. (executada/sucedida), com fulcro no artigo 132, parágrafo único c/c art. 133, CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, ser incabível o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica em casos de pedidos de redirecionamento em execução fiscal fundados em responsabilidade tributária, uma vez que não se estaria diante de desconconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do Código Civil, mas, sim, de responsabilização pessoal de terceiros nas hipóteses previstas pelo Código Tributário Nacional. Nesse sentido, cita o Enunciado 53 da ENFAM. Aduz que a hipótese de sucessão tributária, na qual o sucessor é, por lei, responsável pela obrigação tributária devida pelo sucedido, não se enquadra como intervenção de terceiros no processo, sob pena de se transformar o executivo fiscal em processo de conhecimento, a fim de se definir se os responsáveis tributários deverão responder por obrigações tributárias que já lhes são, por lei, exigíveis.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, de modo a se permitir o redirecionamento da execução fiscal contra os responsáveis tributários mencionados às fls. 114/115 nos próprios autos do executivo fiscal, sem a necessidade de instauração do IDPJ.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos, cinge-se à análise da necessidade de instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica como condição para a inclusão da empresa G.L PADOVEZE – MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS AGROPECUARIOS como sucessora da executada HIDRO – MAQUINAS PIRACICABA LTDA., com fulcro no artigo 132, parágrafo único c/c art. 133, CTN.

No presente caso, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça em 24.01.2013, que diligenciou sem êxito da penhora de bens da pessoa jurídica, constatando que a empresa Hidro Máquinas Piracicaba Ltda. ME encontrava-se inativa, encontrando-se instalada no local a empresa Padoveze & Padoveze, Manutenção de Equipamentos Agropecuários Ltda-ME. (Certidão de fls. 79 da EF - ID 57327306 - Pág. 83). Em 15.05.2013, a exequente requereu a inclusão dos representantes legais da executada no polo passivo da ação, com fundamento no art. 135, III, do CTN e Súmula 435 do C. STJ (ID 57327306 - Pág. 85/86), cujo pedido foi deferido pela decisão de fls. 87 (ID 57327306 - Pág. 96). Em 10.03.2016, a exequente requereu a responsabilização, por sucessão empresarial, da empresa GL Padoveze - Manutenção de Equipamentos Agropecuários, com fundamento no art. 133, I, do CTN (fls. 114/114vº da EF - ID 57327306 - Pág. 125/128 e demais documentos). Por decisão exarada às fls. 130 da EF, em 08.02.2017, a petição foi recebida como Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em face da empresa GL Padoveze - Manutenção de Equipamentos Agropecuários-ME, nos termos do art. 133, inc. I do CTN, ressalvando-se que se processará nos próprios autos da execução fiscal, por medida de economia processual (ID 57327306 - Pág. 149). Sobreveio a r. decisão ora agravada, anulando a decisão de fls. 130 da EF, para determinar a citação da pessoa jurídica indicada pela exequente como sucessora, nos termos do art. 335 e art. 344 do CPC (fls. 133/134 (ID 57327306 - Pág. 132/155).

O C. Superior Tribunal de Justiça tem pacificado o entendimento de que, "*evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial*", *in verbis*:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do "Grupo JB", determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal "a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível" (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular; em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito. Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Dje 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

(AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, Dje 23/08/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE AOS ARTS. 133 E SEQUINTE DO CPC/2015. ACÓRDÃO RECORRIDO ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 151, VI, DO CTN. DEFICIÊNCIA RECURSAL. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS N. 283 E 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/1969. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.

III - O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019.

IV - Sobre a alegada violação do art. 151, VI, do CTN, o recurso não comporta seguimento. O Tribunal de origem adotou como fundamento o fato de que (i) o caso gira em torno da configuração de grupo econômico de fato e há diversas execuções visando à satisfação de outros créditos; (ii) o parcelamento, assim, não abrange todos os créditos tributários do grupo econômico de fato; bem como que (iii) a propositura da medida cautelar fiscal (e a própria decretação da indisponibilidade de bens) ocorreu em momento anterior ao parcelamento dos débitos do devedor originário, não cabendo o desfazimento das medidas cauteladoras.

V - O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que esse fundamento decisório, acima mencionado, é suficiente para manter o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, mas não foi rebatido no recurso especial, o que atrai os óbices dos Enunciados n. 283 e 284, ambos da Súmula do STF.

VI - Sobre a alegada ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969, o recurso não comporta provimento. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da legalidade de aplicação do encargo legal de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/1969, em substituição à condenação em honorários advocatícios, nos embargos à execução, assim como da aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1995, como índice adequado para a cobrança de tributos federais. Nesse panorama, destacam-se: AgRg no REsp 1.574.610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 14/3/2016; REsp 1.650.073/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/4/2017, DJe 25/4/2017; REsp 1.574.582/PB, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 27/10/2016. VII - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifica-se que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VIII - Conforme a previsão do art. 255 do RISTJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1759512/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2019, DJe 18/10/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A PESSOA JURÍDICA. GRUPO ECONÔMICO "DE FATO". INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CASO CONCRETO. NECESSIDADE.

1. O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN. (g.n.)

2. Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.

3. O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.

4. Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.

5. Recurso especial da sociedade empresária provido.

(REsp 1775269/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Ressalte-se que o contraditório e a ampla defesa são assegurados por meio da apresentação dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, estando a r. decisão agravada em dissonância com o entendimento pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, merece ser reformada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA

APELADO: AGNALDO DO NASCIMENTO DE JESUS, JOSE AUGUSTO ARISSETTO, MARIA APARECIDA CARRASCO GRANADO, MARIA OLIVIA PETRECA RAZERA, PAULO APARECIDO MACHADO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A
Advogados do(a) APELADO: THOMAZ ANTONIO DE MORAES - SP200524-N, TAMMY CRISTINA DE MORAES RIBEIRO - SP375829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por AGNALDO DO NASCIMENTO DE JESUS e outros contra o ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, com pedido de liminar, objetivando concessão de segurança que obrigue a autoridade impetrada a dar andamento em processos administrativos de revisão/concessão de benefício.

A r. sentença concedeu a segurança, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC), e, em que pese a possibilidade de execução provisória da presente sentença (art. 14, § 3º Lei n. 12.016/09), deferiu a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise os pedidos de concessão/revisão de benefícios, no prazo máximo de 90 dias após a notificação desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia, em caso de descumprimento. Não há condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/2009). Sentença sujeita à remessa necessária (art. 14, § 1º da Lei 12.016/2009).

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 136965532), os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 137941867), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise dos requerimentos administrativos indicados na inicial.

Como bem assinalado na r. sentença:

“No caso dos autos, extrai-se das informações (ID 33810440) que os requerimentos administrativos não tiveram andamento conclusivo, ocorrendo excesso de prazo. Em suma, já que não há respaldo jurídico em se imputar aos administrados os prejuízos advindos da morosidade administrativa, verifica-se a presença do fumus boni iuris, bem como o periculum in mora dada a natureza alimentar do benefício pleiteado, ainda que na modalidade de revisão, cuja negativa se funda em ato ilegal.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.

3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.

3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.

2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.

3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.

- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.

- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.

- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.

- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, na redação dada pela Lei n.º 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.

- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.

- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.

- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.

- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001208-43.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: ABIGAIL JOSE DA SILVA FRAGOSO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: IZABEL RUBIO LAHERA - SP300795-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de benefício de pensão por morte. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal deixa de opinar e se manifesta pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007047-91.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta por **Intermediária Piracicaba Assistência Médica Ltda.** contra a sentença que julgou improcedentes os **embargos à execução fiscal** nº 0002963-40.2015.4.03.6109, ajuizada pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS**, para a cobrança de valores referentes a ressarcimento ao SUS.

Em sua **inicial**, requereu, primeiramente a atribuição do efeito suspensivo e a antecipação dos efeitos da tutela, com a suspensão do nome da embargante do CADIN, bem como a autorização para a emissão de certidão positiva com feitos de negativa, relativamente ao débito objeto do feito.

Sustentou a embargante a nulidade da execução por ausência de constituição legal da CDA, nos termos dos art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, por existir falha no detalhamento da autorização de internação hospitalar – AIH que integra a GRU nº 45.504.049.992-0, no valor original de R\$ 1.090,96, não constando as datas inicial e final dos atendimentos e a discriminação dos valores cobrados para os procedimentos que integram os atendimentos. Nesse sentido, alega a ofensa à ampla defesa e ao devido processo legal.

Alegou, de outra parte, a ausência de juntada aos autos da execução da cópia integral do processo administrativo que fundamenta a CDA.

Defendeu a ilegalidade da cobrança, em razão de terminação da Portaria MF nº 75/2012, mais precisamente, seu art. 1º, II, que determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, quando seu valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00.

Postulou a inconstitucionalidade e a ilegalidade do ressarcimento ao SUS, previsto no art. 32 da Lei 9.656/98 e afirma que seu prazo prescricional é trienal, nos termos do art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, contado do atendimento realizado pelo SUS e que se pretende ressarcir.

Argumentou que houve violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos.

Aduziu a impossibilidade de exigência do ressarcimento ao SUS prestado a beneficiários de planos de assistência à saúde firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98.

Arguiu a inexigibilidade e ilegitimidade da cobrança referentes à autorização de internação hospitalar, AIH 3510105179735, abrangida pela GRU 45.504.049.992-0, uma vez que o atendimento foi realizado fora da rede credenciada.

Alegou o excesso de execução promovido com a utilização do Índice de Valoração do Ressarcimento – IRV e não com base na tabela do SUS.

Por fim, alegou a impropriedade da cobrança do acréscimo previsto pelo Decreto-Lei 1025/69, por ser devido exclusivamente à União.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.763,95.

Os embargos foram parcialmente recebidos. Considerou o juízo que as questões atinentes à exclusão da embargante do CADIN e à determinação para que a autoridade fiscal emita certidão de regularidade são pontos que refogem ao objeto do processo. Determinou o processamento do feito sem a concessão de efeito suspensivo (fl. 178).

A ANS apresentou **impugnação** (fls. 181/195v).

A embargante ofertou sua réplica, às fls. 191/235.

Instada a se manifestar sobre a impugnação e respectivos documentos (fls. 178/352), a parte autora permaneceu inerte.

Sobreveio **sentença** que julgou **improcedentes** os embargos.

Reiterou o Juízo a quo o entendimento manifestado à decisão de fl. 178 quanto à exclusão do nome da embargante do CADIN e a respeito da certidão de regularidade fiscal.

Salientou que a juntada do processo administrativo é providência que compete à embargante.

Considerou que a CDA preenche os comandos do art. 2º da Lei 6.830/80 e entendeu desnecessária a juntada do procedimento administrativo ou do auto de infração à exordial e inócua a prescrição.

Afastou a alegação de inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS e a inexistência de violação ao princípio da irretroatividade, bem como da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Refutou, outrossim, a alegação de irretroatividade da Lei nº 9.656/98.

Considerou que o argumento de inexigibilidade da cobrança referente à AIH 3510105179735, com base no atendimento fora da abrangência geográfica não encontra respaldo na Lei nº 9.656/98 e é legítima a aplicação de valores com base na tabela TUNEP e pelo índice IVR.

Quanto à Portaria nº 75/2002, afirmou que dispõe sobre a inscrição de débitos da dívida ativa da União e o ajuizamento de ações pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Manifestou-se pela legalidade da incidência do encargo legal de 20% previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Opostos **embargos de declaração** (fls. 364/382) pelo embargante, foram **rejeitados** (fl. 394).

Inconformado, **apelou** o embargante.

Postula, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo parcial da sentença pois, uma vez garantida a execução, deve suspenso o registro do nome da embargante no CADIN, nos termos do art. 7º da Lei nº 10.522/02

Aduz a nulidade da sentença proferida por não ter se manifestado sobre todos os pedidos deduzidos na inicial.

Nesse sentido indicou especificamente: contradição relativamente ao art. 7º da Lei nº 10.522/02, anteriormente mencionado; ao art. 206, § 3º, IV, do Código Civil, relativamente à questão prescricional; desprezado a precariedade da decisão proferida pelo STF na ADI nº 1.931-8/DF, que debate a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS; não ter se manifestado sobre o ressarcimento à luz do voto do Relator da ADI mencionada, nem sobre o excesso de execução decorrente da utilização do IVR.

Afirma que tais tópicos foram objeto dos embargos declaratórios, rejeitados e, dessa forma a sentença deve ser declarada nula, ante a violação dos artigos 141 e 492 do CPC.

Suscita, ainda, a violação aos artigos 371 e 489, II e III, do CPC, por se caracterizar a decisão como *citra petita*, postulando a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para manifestação sobre as questões invocadas, sob pena de infração ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

No mais, argui a nulidade da execução fiscal por ausência legal de constituição legal da dívida ativa, conforme deduzido na inicial.

Também conforme inicialmente pleiteado, defende o prazo prescricional trienal e a prescrição da cobrança da GRU nº 45.504.049.992-0, cujo termo inicial deve ser a data do atendimento prestado no SUS.

Sustenta a inconstitucionalidade do ressarcimento ao SUS, ainda não definitivamente julgado pela ADI 1931-8/DF.

Alega a ilegalidade da execução fiscal, tal como o fez na inicial, assim como o excesso de execução.

Reitera seu entendimento no sentido de que é imprópria a cobrança do acréscimo previsto pelo Decreto-Lei 1.025/69, devida exclusivamente à União.

A autarquia apresentou contrarrazões (fl. 500/501).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCP que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Da preliminar de nulidade

Não verifico nulidade na sentença ante a alegação de que o magistrado *a quo* não teria apreciado as alegações do recorrente invocadas em preliminar.

O julgado tratou da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada. Nesse sentido, inexistente, ademais, qualquer ofensa aos artigos 141 e 492, bem como 371 e 489, II e III, do CPC.

Quanto à alegação de nulidade da execução por ausência de constituição legal da CDA, melhor sorte não assiste à embargante.

Conforme decidido pelo Juízo *a quo*, da análise da CDA se depreende "...que foram atendidos os comandos do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal. Mencionado título substitui a inserção dos documentos que levaram à sua consecução, porque dotado de presunção de liquidez e certeza. No caso, das informações apontadas pela embargante como ausentes na CDA fazem parte do processo administrativo, e não há obrigação legal de sua inserção na inscrição. Assim, qualquer alegação em contrário ter-se-ia de fazer acompanhar por prova robusta, sob pena de prevalecer a pretensão estatal".

Constam da CDA expressamente, a data de inscrição, a fundamentação legal, o número do procedimento administrativo, o valor originário da dívida, a origem e o tipo de exação devida, a data do vencimento, o termo inicial da atualização monetária e dos juros de mora e a forma de constituição do crédito. Dessa forma, restam plenamente atendidos os requisitos do artigo 202 do Código Tributário Nacional, bem assim do artigo 2º e seus parágrafos da Lei nº 6.830/80.

Destaco que a Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o **processo administrativo** ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, **cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido**. A propósito já decidiu o STJ: "*Esta Corte já se manifestou no sentido de que as cópias do processo administrativo fiscal não são imprescindíveis para a formação da certidão de dívida ativa e, conseqüentemente, para o ajuizamento da execução fiscal. Assim, o art. 41 da Lei n. 6.830/80 apenas possibilita, a requerimento da parte ou a requisição do juiz, a juntada aos autos de documentos ou certidões correspondentes ao processo administrativo, caso necessário para solução da controvérsia. Contudo, o ônus de tal juntada é da parte embargante, haja vista a presunção de certeza e liquidez de que goza a CDA, a qual somente pode ser ilidida por prova em contrário a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, nos termos do art. 204 do CTN*" (REsp 1239257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011). E mais: "*A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa*" (REsp 1180299/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010).

A questão da constitucionalidade do **artigo 32 da Lei 9.656/98** já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no **Decreto nº 20.910/32**. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil**, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

2. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).

3. **"O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado.** Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014." (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).

4. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.

5. O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.

6. A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (...)

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que **o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado**" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).

6. In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.

- É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.

- **O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.**

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que **o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.**

2. Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".

3. De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Assim, no caso dos autos, **não se verifica a ocorrência da prescrição.**

Além disso, não há falar em retroatividade da norma ou inaplicabilidade a contratos anteriores à vigência da Lei nº 9.656/98, uma vez que o artigo 32, que fundamenta o ressarcimento, não incide sobre fatos anteriores ou altera as relações contratuais, mas sim regulamenta a relação jurídica entre as operadoras de plano e seguro de saúde e o SUS.

No que se refere aos valores indicados pela Tabela TUNEP, tem-se que estes já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98: CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios. (APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar; §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 001326597201114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA, NÃO ILÍDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

A isso acrescento que as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarrete - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018).

Quanto às alegações de serviços prestados fora da área de abrangência do contrato e de serviços excluídos, cabia à embargante comprovar que não resultaram de atendimento emergencial, quando se torna obrigatória a cobertura, nos termos do disposto no artigo 35-C, I, da Lei nº 9.856/95.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO A OSUS. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. ATENDIMENTOS FORA DA REDE CREDENCIADO E NÃO COBERTURA. ATENDIMENTO DE CARÁTER DE URGÊNCIA.

1. Todas as alegações arguidas pela embargante foram rechaçadas, ainda que de maneira sucinta, pelo MM juiz a quo, sem que se possa falar em omissão da decisão a merecer nulidade, como pretende a apelante por puro inconformismo com o resultado.

(...)

11. Quanto à alegação de atendimento fora da área de abrangência geográfica do plano e de procedimento não-coberto, deveria ter sido comprovado, pela embargante, não ser o caso de atendimento emergencial, hipótese em que se torna obrigatória a cobertura, consoante disposto no artigo 35-C da lei nº 9.856/95. Precedentes desta E. Corte. 12. Apelação improvida.

(0006920-49.2015.4.03.6109; Rel: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; Sexta Turma; DJe: 11.05.2018) (destaquei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. NULIDADES INEXISTENTES. IMPROCEDÊNCIA NO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. APELO DESPROVIDO.

(...)

5. A apelante alega que a cobrança do ressarcimento ao SUS pela utilização do serviço público de saúde não pode ser admitida, tendo em vista a condição dos beneficiários, em cumprimento de período de carência, e, portanto, sem cobertura contratual, além dos que estavam fora da área de abrangência geográfica do contrato. Ocorre que, em casos de emergência e urgência, a Lei 9.656/1998, em seus artigos 12, incisos V e VI, e 35-C, assegura a obrigatoriedade da cobertura contratual.

6. Desde a edição da Lei 9.656/1998, é perfeitamente possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, impondo-se, pois, a confirmação da sentença.

(...)

8. Apelação improvida.

(0000558-75.2014.4.03.6138; Rel: Juíza Convocada Denise Avelar; Terceira Turma; DJe: 21.03.2018) (destaquei)

Por fim, também não assiste razão à recorrente quanto à insurgência relativa de ao encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1025/69, pois ele visa a custear as despesas nas execuções fiscais promovidas pela União Federal e Autarquias com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes.

Nesse sentido já decidiu esta Corte sobre o tema em questão:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - PERÍCIA: DESNECESSIDADE - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - TABELA TUNEP - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. Se a discussão estiver restrita à matéria meramente de direito, é cabível o julgamento antecipado da lide, sem a produção de prova pericial. 2. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde. 3. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. 4. O objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei Federal nº. 9.656/98, é coibir o enriquecimento, sem causa, da operadora de plano de saúde, que deixou de prestar o serviço a que estava contratualmente obrigada, em decorrência do atendimento de pessoas conveniadas através da rede pública, sob pena de afronta ao disposto no artigo 199, § 2º, da Constituição Federal. Não é possível, portanto, concluir que a falta de previsão traga riscos financeiros aos planos de saúde, por ausência de previsão, ou violação à livre iniciativa. 5. É irrelevante se a situação era emergencial, se o usuário optou pelo tratamento público, ou mesmo a localização geográfica da prestação do serviço desde que o serviço prestado no âmbito do SUS esteja previsto no contrato privado de saúde. 6. Não há prova de que os serviços prestados não eram objeto de contratação. Nem do atendimento fora de prestador credenciado ou em hipóteses que não havia urgência. 7. A Resolução RDC nº 17, ao instituir a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, para o ressarcimento de valores ao SUS, além de ter sido elaborada com a participação dos planos de saúde, não violou os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, § 8º, da Lei Federal nº. 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras. 8. **É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.** 9. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão da condenação ao pagamento de verba honorária, em decorrência da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.*

(0017198-24.2015.4.03.6105; Rel: Juiz Convocado Leonel Ferreira; Sexta Turma; DJe: 17.09.2018) (destaquei)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADMINISTRATIVO - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR - RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS MÉDICOS PRESTADOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - ARTIGO 32, DA LEI FEDERAL Nº. 9.656/98 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. 1. A presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa só pode ser desconstituída mediante a apresentação de prova inequívoca em sentido contrário. 2. A relação jurídica existente entre as operadoras de plano de saúde privado e o Sistema Único de Saúde possui natureza pública. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal, nos termos do Decreto nº. 20.910/32. 3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da previsão de ressarcimento, ao SUS, pelas operadoras privadas de plano de saúde. 4. A opção pela contratação de prestadora privada de serviços de saúde indica a mera preferência do consumidor pelo atendimento privado. 5. **É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.** 6. Apelação improvida.*

(0006921-34.2015.4.03.6109; Rel: Desembargador Federal Fábio Prieto; Sexta Turma; DJe 07.06.2018) (destaquei)

Resta prejudicado o pedido de não inclusão do nome da embargante/executada no CADIN.

Deixo de fixar honorários recursais, em razão da incidência do encargo previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024460-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDILZA ROCHAMOREIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO SANCHES BIGELLI - SP121862-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDILZA ROCHA MOREIRA - ME contra decisão que, em execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da empresa Calçados Hobby Indústria e Comércio Ltda., deferiu a inclusão da ora agravante no polo passivo da lide, nos termos do art. 133, inc. II, do CTN, com fundamento na existência de responsabilidade por sucessão empresarial, sendo dispensável a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme entendimento exposto no Enunciado 53 da ENFAM.

Sustenta o agravante, em síntese, que não se trata de sucessão empresarial. Explica haver adquirido a marca Hobby da empresa individual CACILDA GONÇALVES RODRIGUES – ME, conforme “Documento de Cessão e Transferência” anexado a “Petição de Marca – Anotação de Transferência por Cessão”, protocolada sob o n.º 810110416919, em 27 de abril de 2011, junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, o que demonstra a inexistência de grupo econômico entre esta e a Executada na Execução Fiscal n.º 0010969-14.1998.8.26.0077. Alega ainda que não adquiriu o fundo de comércio ou estabelecimento comercial da executada, tampouco explora a mesma atividade econômica desta, não havendo realizado, no plano material, qualquer das hipóteses do art. 133 do CTN. Defende a necessidade de instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a fim de garantir o exercício do contraditório e ampla defesa insertos nos direitos fundamentais dos incisos LIV e LV do artigo 5.º da Constituição Federal, e assegurado pelo artigo 9.º do Código de Processo Civil; e aponta que o Tema 01 do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, desta Corte Regional, onde se discute se “o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica”, reforça a necessidade de formalização do incidente da desconsideração da personalidade jurídica na hipótese destes autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de suspender o curso a Execução Fiscal n.º 0010969-14.1998.8.26.0077 e do presente Agravo de Instrumento até o julgamento definitivo do Tema 01 do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR desta Corte Regional Federal; e, ao final, o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para excluir a Agravante do polo passivo da Execução Fiscal n.º 0010969-14.1998.8.26.0077.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Inicialmente, esclareça-se não ser aplicável o sobrestamento do presente feito determinado no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP desta Corte Regional, tendo em vista que a questão controvertida de direito processual nele versada é distinta, qual seja: “o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica”. Em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou “a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução”. Assim, não havendo incidente instaurado no presente caso, não se há que se falar em sobrestamento.

Ademais, consoante entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, “evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta positiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial”, in verbis:

REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESAS. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022, DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

I - Impõe-se o afastamento de alegada violação do art. 1.022 do CPC/2015, quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

II - Na origem, foi interposto agravo de instrumento contra decisão, em via de execução fiscal, em que foram reconhecidos fortes indícios de formação de grupo econômico, constituído por pessoas físicas e jurídicas, e sucessão tributária ocorrida em relação ao Jornal do Brasil S.A. e demais empresas do “Grupo JB”, determinando, assim, o redirecionamento do feito executivo.

III - Verificada, com base no conteúdo probatório dos autos, a existência de grupo econômico de fato com confusão patrimonial, apresenta-se inviável o reexame de tais elementos no âmbito do recurso especial, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.

IV - A previsão constante no art. 134, caput, do CPC/2015, sobre o cabimento do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na execução fundada em título executivo extrajudicial, não implica a ocorrência do incidente na execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/1980, verificando-se verdadeira incompatibilidade entre o regime geral do Código de Processo Civil e a Lei de Execuções que, diversamente da lei geral, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. Na execução fiscal “a aplicação do CPC é subsidiária, ou seja, fica reservada para as situações em que as referidas leis são silentes e no que com elas compatível” (REsp n. 1.431.155/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 2/6/2014). V - Evidenciadas as situações previstas nos arts. 124 e 133, do CTN, não se apresenta impositiva a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, podendo o julgador determinar diretamente o redirecionamento da execução fiscal para responsabilizar a sociedade na sucessão empresarial. Seria contraditório afastar a instauração do incidente para atingir os sócios-administradores (art. 135, III, do CTN), mas exigi-la para mirar pessoas jurídicas que constituem grupos econômicos para blindar o patrimônio em comum, sendo que nas duas hipóteses há responsabilidade por atuação irregular; em descumprimento das obrigações tributárias, não havendo que se falar em desconsideração da personalidade jurídica, mas sim de imputação de responsabilidade tributária pessoal e direta pelo ilícito.

Precedente: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Dje 14/5/2019.

VI - Agravo conhecido para conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar provimento.

(AREsp 1455240/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, Dje 23/08/2019)

De outra parte, consoante assinalado na r. decisão agravada, o contraditório e a ampla defesa são assegurados ante a apresentação dos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/80, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, a questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para o redirecionamento da execução fiscal em face da empresa EDILZA ROCHA MOREIRA - ME, com fundamento na existência de sucessão empresarial entre esta e a empresa executada "Calçados Hobby Indústria e Comércio Ltda."

No presente caso, o D. Juízo *a quo*, analisando o acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, concluiu restar evidenciada a sucessão empresarial, "na medida em que o devedor (empresa fabricante de calçados) aliena sua marca a uma loja de comércio de calçados com o mesmo nome fantasia. Por sua vez, o fato de as empresas já terem se estabelecido no mesmo lugar torna mais nítida ainda a existência de grupo econômico entre referidas pessoas jurídicas, sendo caso, portanto, de responsabilização nos termos do art. 133, II, do CTN", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

Com efeito, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e de formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento e da exceção de pré-executividade devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. QUESTÃO COMPLEXA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória. No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. No presente caso, o acervo probatório existente nos autos da execução fiscal aponta no sentido da existência de continuidade da atividade econômica desenvolvida pela "MARTIPRESS GRAFICA E EDITORA LTDA. ("Martipress") pela empresa LABOR LASER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. – EPP, a justificar a inclusão dos agravantes no polo passivo da ação, consoante bem assinalou o Juízo *a quo*.

4. Esta Egrégia Corte possui entendimento firme no sentido de que as questões relativas à existência sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução. Precedentes.

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010568-04.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 10/03/2020, Intimação via sistema DATA: 19/03/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. NÃO COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em face da empresa Viação Macir Ramazini Turismo Ltda. que tem por fundamento as CDAs nºs. 80 6 13 058126-75 e 80 7 13 021233-29 que totalizam a quantia de R\$ 321.490,98 (trezentos e vinte e um mil, quatrocentos e noventa reais e noventa e oito centavos) em 22/04/2014.

2. Conforme certidão do Oficial de Justiça, o representante legal da empresa executada, não foi localizado, apesar das várias diligências realizadas, em dias e horários alternados. Foi requerida a inclusão das EMPRESAS VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME. O pedido foi deferido.

3. Em seguida, as empresas VIMARATUR TRANSPORTES E TURISMO LTDA EPP E EXPRESSO PONTALENSE EIRELI-ME opuseram exceção de pré-executividade, requerendo a suspensão do feito executivo até o término da recuperação judicial a que estão submetidas. O pedido foi rejeitado. Posteriormente, requereram a sua exclusão do polo passivo do feito. Sobreveio a decisão agravada.

4. No caso, o fato das referidas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal, sendo necessário que os devedores tenham interesse comum na situação descrita no fato gerador.

5. A questão envolvendo a existência de grupo econômico é complexa e demanda dilação probatória, devendo ser consideradas as circunstâncias que envolvem cada caso concreto.

6. A princípio, não restou evidenciada situação que aponte a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial, desvio de finalidade, ou mesmo indícios de atos fraudulentos ou dilapidação dos bens que compõem o ativo mercantil com o intuito de evitar o pagamento de tributos.

Ademais, a Fazenda Nacional não soube demonstrar, aqui, a unidade de direção entre a agravada e as empresas que fariam, no seu sentir, parte do mesmo grupo econômico.

7. Isso porque a agravante, no caso em tela, a exequente não indicou nenhum fato que constitua indicio de abuso de personalidade jurídica envolvendo as empresas indicadas, limitando-se a alegar, genericamente, a existência de grupo econômico de fato, o que, à luz da jurisprudência sedimentada, não é suficiente para a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do CC, havendo necessidade da indicação de fatos concretos, que conduzam à conclusão de efetivo abuso ou fraude, o que não ocorre no caso dos autos.

8. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5005037-68.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 03/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/02/2020)

AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. GRUPO ECONÔMICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do executado, admitida por construção doutrinária-jurisprudencial, na qual se admite a discussão de matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída, dispensando-se a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas (Súmula n. 393 do STJ).

II. No caso concreto, tendo em vista que a decisão de manutenção dos sócios no polo passivo da execução fiscal encontra-se fundada na existência de grupo econômico, já reconhecida em outras execuções fiscais, com decisões proferidas inclusive por esta E. Corte, é inviável o seu conhecimento em sede de exceção de pré-executividade ou questão de ordem, tendo em vista tratar-se de matéria complexa que demanda ampla dilação probatória, devendo ser veiculada, portanto, por meio dos embargos à execução.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5028340-14.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2020)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRADO DESPROVIDO.

1. A questão vertida nos autos consiste na análise dos requisitos para a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 124 do CTN, em razão da existência de grupo econômico de fato entre estas e a empresa executada Viação Ramazini Turismo Ltda.

2. Em que pese a relevância dos fundamentos expendidos pela ora agravante, o D. Juízo a quo, com base no acervo probatório dos autos da execução fiscal originária, indeferiu a inclusão das empresas Ramazini Transportadora Turística Ltda, Viramatur Transpostes e Turismo Ltda. EPP e Expresso Pontalense Eireli ME no polo passivo da execução fiscal, por entender que "apesar de pertencerem ao mesmo Grupo Econômico, tal fato não tem o condão, por si só, de ensejar a responsabilidade solidária no pagamento do débito fiscal devido pela executada, no caso a Viação Ramazini Turismo Ltda." e, ainda, porque "nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, para a ocorrência da solidariedade, necessário que os devedores tributários realizem conjuntamente a situação descrita do fato gerador, o que não restou comprovado nos autos", de modo que a mudança de tal entendimento, supedaneada nas alegações trazidas neste agravo de instrumento, não se mostra razoável.

3. Ressalte-se que as questões relativas à existência de formação de grupo econômico e sucessão empresarial são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório e ampla defesa para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, ser mantida a r. decisão agravada. Precedentes.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5023138-90.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRADO IMPROVIDO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior:

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III- A responsabilização solidária dessas empresas no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

IV- Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve ainda comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

V- Ainda que assim não fosse, as questões relativas à existência de sucessão empresarial e formação de grupo econômico são complexas e exigem ampla dilação probatória, além de submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que se afigura incompatível com a via estreita do agravo de instrumento devendo, portanto, a decisão agravada ser mantida.

VI - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0007478-49.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2016)

AGRADO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

(...)

14. As questões relativas às alegações de ilegitimidade passiva da agravante e sua responsabilidade para integrar a demanda executiva ou mesmo a existência do grupo econômico são complexas e envolvem dilação probatória incompatível com a via estreita da exceção de pré-executividade e do agravo de instrumento. (grifo meu).

15. É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, conforme entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (ERESP nº 859616, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 18/02/1011).

16. Existência de elementos que indicam a formação de grupo econômico de fato entre a executada e outras pessoas jurídicas, inclusive a ora agravante, com indícios de confusão patrimonial entre elas a justificar o redirecionamento do feito, ao menos neste juízo de cognição sumária e neste momento processual.

17. Ausência de vulneração aos princípios da ampla defesa e contraditório. A agravante poderá apresentar seu inconformismo no âmbito dos embargos à execução que possuem cognição ampla.

18. agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0031679-76.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

A matéria apresenta particularidades, de forma que a questão relativa à possibilidade de responsabilização da recorrente apresenta-se complexa e necessita da produção de provas, o que é incompatível com a via do agravo de instrumento, devendo, portanto, ser discutida nos competentes embargos à execução, com observância do contraditório e da ampla defesa.

Pela negativa de provimento do agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0018965-55.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-09.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CURTUME TRES LAGOAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CURTUME TRES LAGOAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas por CURTUME TRÊS LAGOAS LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL em face da r. sentença proferida em 7/11/2019 que **concedeu parcialmente a segurança** para “(1) manter a liminar deferida (na qual a Receita Federal viu-se obrigada a apreciar os pedidos de ressarcimento) e (2) determinar que a autoridade (2.1.) corrija os créditos sujeitos à compensação, pela SELIC, **a partir de 360 dias**, contados da data do protocolo do pedido de compensação/devolução, (2.2.) abstendo-se de proceder à compensação e à retenção de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN. Condeno a União a devolver as custas processuais adiantadas pela impetrante. Sem honorários”.

A apelante CURTUME TRÊS LAGOAS LTDA. impugna o termo inicial da correção monetária pela taxa SELIC, que deve ser da data do protocolo administrativo dos pedidos de ressarcimento.

Por sua vez, a UNIÃO FEDERAL sustenta a legalidade da compensação de ofício, nos termos do artigo 73 da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo artigo 20 da Lei nº 12.884/2013.

Contrarrazões de CURTUME TRÊS LAGOAS LTDA.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO:

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

Ao julgar o **REsp nº 1.213.082**, em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou posicionamento pela legalidade da compensação de ofício e de sua regulamentação, **afastando** apenas a possibilidade de a restituição ser retida pela existência de crédito tributário cuja exigibilidade estiver suspensa por força do artigo 151 do CTN.

O entendimento foi proferido à luz da redação original do artigo 73 da Lei nº 9.430/96 c/c o artigo 7º do Decreto-Lei nº 2.287/86, cujos termos exigiam a verificação de débitos em nome do contribuinte e a consequente compensação antes de restituído eventual crédito tributário.

É certo que houve posterior alteração promovida pela Lei nº 12.844/13 com a inclusão do parágrafo único ao artigo 73, passando-se a prever expressamente a necessidade da compensação de ofício no caso de débitos parcelados, desde que não assegurados por garantia.

A novel legislação, porém, **não tem o condão de afastar o entendimento firmado pelo STJ**. Com fulcro no voto do E. Relator, o artigo 170 do CTN determina que a compensação tenha por objeto débitos tributários certos (quanto à sua existência), líquidos (quanto ao valor devido) e vencidos - considerados aqueles plenamente exigíveis pelo ente fiscal. Nesta toada, suspensa a exigibilidade por qualquer das hipóteses do artigo 151 do CTN, tal qual o parcelamento, veda-se a imposição da compensação de ofício, cumprindo-se interpretar o parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96 em consonância com o CTN, à luz do artigo 146, III, b, da CF.

Nesse sentido, destaco da jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE RESSARCIMENTO. ANTECIPAÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO. PRAZO. PORTARIA MF Nº 348/2010. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 73, DA LEI Nº 9.430/96. ALTERAÇÃO PELA LEI Nº 12.844/2013. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *A questão vertida nos autos cinge-se à existência de prazo legal para decisão quanto ao cabimento da antecipação parcial de crédito no procedimento especial de ressarcimento formalizado pelo contribuinte no âmbito administrativo, bem como à possibilidade de compensação de ofício de créditos passíveis de restituição com débitos tributários que estejam com exigibilidade suspensa por força parcelamento.*

2. *Em face do princípio da eficiência (art. 37, caput, da Constituição da República), não deve ser admitido que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a apreciação e conclusão dos processos administrativos, sendo de rigor a aplicação do prazo regulamentar de 30 dias estabelecido na Portaria MF nº 348/10 para análise quanto ao cabimento da antecipação de crédito pretendida pela impetrante.*

3. *No tocante à compensação de ofício envolvendo débitos com exigibilidade suspensa, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil (Tema 484), fixou entendimento quanto à ilegalidade do procedimento.*

4. *O art. 20 da Lei nº 12.844/2013, que deu nova redação ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, não foi capaz de alterar o entendimento esposado pelo E. STJ, que, frise-se, admite a legalidade dos procedimentos de compensação de ofício desde que os créditos tributários em que foi imputada a compensação não estejam com sua exigibilidade suspensa.*

5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

6. *Agravo interno desprovido.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000573-34.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 06/07/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO OBJETO PARCELAMENTO. EXIGIBILIDADE SUSPensa. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício nas hipóteses em que os créditos tributários estejam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.2.*

2. No caso dos autos, os créditos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151, VI, do CTN, em razão de parcelamento e não podem fazer parte de compensação realizada de ofício pela Administração Fazendária.

3. A jurisprudência desta Corte Regional firmou-se no sentido de que subsiste a impossibilidade de compensação de ofício, mesmo com a nova redação dada ao art. 73, parágrafo único, da Lei n. 9.430/96 pela superveniência Lei n. 12.844/2013, que passou a contemplar a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia. Precedentes.

4. Apelo não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5028819-40.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 18/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/05/2020)

Por certo que à Administração cabe o exame da existência de efetiva causa de suspensão de exigibilidade (se os noticiados parcelamentos estão válidos).

Por sua vez, no que diz respeito à apelação da CURTUME TRÊS LAGOAS LTDA., a r. sentença combatida está em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte. Confira-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ARTIGO 24 DA LEI 11.457/2007. DEMORA. LESÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. TAXA SELIC DESDE O EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS. COMPENSAÇÃO, DE OFÍCIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. VEDAÇÃO.

1. O processo administrativo deve observar os princípios do devido processo legal, da razoável duração do processo e da eficiência, sendo consolidado na jurisprudência o entendimento de que a demora injustificada no exame de pleitos administrativos fiscais, extrapolando o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/2007, vulnera direito líquido e certo do contribuinte.

2. Reconhecido administrativamente o crédito escritural de PIS/COFINS, é direito líquido e certo do contribuinte que sobre o montante respectivo incida taxa SELIC desde o dia seguinte ao exaurimento do prazo fixado no artigo 24 da Lei 11.457/2007, conforme tese firmada no Superior Tribunal de Justiça (Tema 1.003): “O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)” (RESP 1.767.945, RESP 1.768.060 e RESP 1.768.415).

3. Em relação ao mesmo valor deferido administrativamente, cabe reconhecer como igualmente líquido e certo o direito do contribuinte de não sofrer compensação de ofício com débitos fiscais com exigibilidade suspensa.

4. Apelação parcialmente provida e remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5003852-32.2017.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 05/07/2020, Intimação via sistema DATA: 08/07/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS (REGIME NÃO CUMULATIVO) PAGOS APÓS O DECURSO DO PRAZO DE TREZENTOS E SESENTA DIAS DO PROTOCOLO DOS PEDIDOS DE RESSARCIMENTO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC DESDE O MOMENTO EM QUE CONFIGURADA A MORA – CONFORME PEDIDO INICIAL E RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA MORA, NA SINGULARIDADE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO, COM CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Tratando-se de pedido de ressarcimento de créditos escriturais, a correção monetária só é devida se houver oposição injustificada constante de ato estatal, administrativo ou normativo, ao aproveitamento. Nesse sentido: REsp. 1.035.847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

2. No que tange especificamente aos créditos relativos à não cumulatividade das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, a própria legislação impede expressamente a correção monetária dos créditos fiscais quando aproveitados regularmente sob a forma de ressarcimento (arts. 6º, § 2º, 13 e 15, VI, da Lei nº 10.833/2003). No entanto, “ocorrendo resistência ilegítima do Fisco caracterizada pela mora no ressarcimento de créditos escriturais de PIS e Cofins (em dinheiro ou mediante compensação), é de se reconhecer-lhes a correção monetária” (AgRg no AgRg no REsp 1466507/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 26/05/2015).

3. No REsp nº 1.138.206, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, o STJ firmou entendimento segundo o qual o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

4. Os documentos trazidos aos autos indicam que o contribuinte foi intimado apenas uma vez para apresentação de documentos e isso aconteceu quando a Fazenda Pública já estava em mora, inexistindo nos autos qualquer prova de que ele tenha agido de modo protelatório e excedido prazos no cumprimento das providências que lhe cabiam e que deveriam ter sido determinadas durante o prazo de 360 dias de que o Fisco dispunha para analisar os pedidos e proferir decisão administrativa.

5. Caso em que não faz o menor sentido suspender a aplicação da SELIC no período em que coube ao contribuinte dar cumprimento aos termos de intimação fiscal. A tese fazendária segundo a qual a emissão do Termo de Intimação Fiscal acarretaria o reinício do prazo de 360 dias para apreciação do pedido após a apresentação dos documentos pelo contribuinte constitui acinte ao princípio da boa-fé e da razoável duração do processo no âmbito administrativo.

6. A SELIC deve incidir desde o momento em que configurada a mora – 360 dias após o protocolo dos pedidos administrativos, conforme requerido na inicial e em apelação – até o efetivo pagamento dos créditos. A partir daí o valor da correção monetária devida deve ser atualizado até o efetivo ressarcimento à apelante, mediante compensação ou restituição.

7. Diante da sucumbência, a FAZENDA NACIONAL deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 85, § 3º, I e II, § 4º, III, e § 5º, do Código de Processo Civil, fixa-se no percentual mínimo sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, **nego provimento às apelações.**

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001139-94.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRITECH DO BRASIL SERVICOS DE LUBRIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS WILLIAM GO - SP287885-A, DAGMAR DOS SANTOS - SP172325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LUBRITECH DO BRASIL SERVICOS DE LUBRIFICACAO LTDA objetivando excluir da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS o valor do ICMS, bem como repetir eventual indébito tributário.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgado **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados. Semremessa oficial (ID 136948450).

A União Federal apelou (ID 135267078). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706, a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão do valor efetivamente recolhido pelo contribuinte. Por fim, pugna pela limitação do direito à repetição do indébito.

Contrarrazões apresentadas (ID 136948454).

Decido.

Esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator em casos como o presente.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditores da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mir^f. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à autora o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ICMS, tal como fixado na r. sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Ressalto que a r. sentença bem delimitou o direito da autora à compensação, inclusive quanto ao que postulado pela União em sua apelação, de modo que o recurso não merece ser conhecido no ponto.

Destarte, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cf. Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. Isso já vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016) e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno a apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **dois pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0019879-90.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: TRIANON POSTO DE SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA - SP122093-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** promovida pela AGÊNCIA NACIONAL DE PETRÓLEO GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de TRIANON POSTO DE SERVIÇOS LTDA - MASSA FALIDA para cobrança de *multa administrativa*.

Inicialmente, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No mais, sustenta a embargante em síntese que a multa não é devida pela massa falida, nos termos do artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei nº 7.661/45.

Valor atribuído à causa: R\$ 17.972,64 (fl. 08).

Impugnação do embargado em que sustenta que os efeitos da sentença de quebra da Petroforte, em 20/10/2003, foram estendidos à embargante em 07/07/2006, já na vigência da Lei nº 11.101/2005, sendo esta lei aplicável ao caso concreto. Sustenta ainda o respaldo jurídico para cobrança dos juros moratórios e encargos legais e o descabimento do pedido de assistência judiciária gratuita.

Manifestação da embargante.

Sobreveio a r. sentença em 18/07/2019 de **improcedência** da ação. Sem condenação da embargante a pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA (fls. 63/65).

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* – após indeferir o pedido de justiça gratuita – por entender que como a extensão da falência à Embargante ocorreu em julho de 2006, aplica-se a Lei nº 11.101/05, inexistindo óbice à cobrança de multa administrativa executada, que pode ser cobrada como crédito subquirografário, seguindo a ordem de classificação, por prioridade, dos créditos devidos pela massa, nos termos do artigo 83, VII, da Lei nº 11.101/05, bem como por entender devida a aplicação de correção monetária, juros moratórios anteriores à quebra (não sendo exigíveis somente se o ativo não comportar) e honorários advocatícios.

Inconformada, **apela a embargante**. Inicialmente, reitera o pedido de assistência judiciária gratuita. No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial dos embargos, sustentando que a Lei nº 11.101/2005 prescreve em seu artigo 192 que nos casos de falências decretadas antes do advento da nova lei, como é o caso da embargante, devem ser aplicadas as disposições do Decreto-Lei nº 7.661/45 e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes (fls. 67/92).

Recurso respondido (fls. 94/105).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Indeferi o pedido de justiça gratuita (ID 134894827).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar semo açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Pretende a exequente nos autos da execução fiscal a cobrança de *multa administrativa*.

Consta da certidão exarada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, e que instrui a inicial (fls 10/18):

"os autos da falência de PETROFORTE BRASILEIRO PETROLEO LTDA, CNPJ 96.288.881/0001-67, processo 01.074.201-2, distribuído em 02 de julho de 2001, deles verificou constar que foi decretada a falência por r. sentença proferida em 20 de outubro de 2003", bem como consigna que "por r. despacho proferido em 07/07/2006, foram estendidos os efeitos da r. sentença de Quebra à empresas (...) TRIANON POSTO DE SERVIÇOS LTDA, CNPJ 00.953.328/0001-22".

Assim, a falência foi decretada em 20/10/2003 para a empresa PETROFORTE BRASILEIRO PETRÓLEO LTDA (fls. 10/19), ocasião em que se fixou a lei aplicável à referido processo falimentar.

É irrelevante o fato dos efeitos da sentença da quebra terem sido estendidos à sociedade embargante somente em 07/07/2006 pois, em se tratando de extensão de efeitos de uma falência já decretada, a lei que rege a falência principal deve obrigatoriamente reger os demais fálidos, sob pena de se impor tratamento diferenciado aos credores, em afronta ao princípio da "*par conditio creditorum*".

No mesmo sentido, já se decidiu neste Tribunal:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. EXTENSÃO DA FALÊNCIA. EFEITOS. SANÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. SÚMULA 192/STF. 1. Os presentes Embargos foram interpostos contra a Execução Fiscal 0006842-72.2012.403.6105 (fls. 24), por meio da qual a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP exigiu crédito oriundo da aplicação de multa por infração ao disposto pelo art. 3º, II, e art. 4º, ambos da Lei 9.847/99, art. 24 da Resolução ANP 15/05 e art. 7º, caput, e art. 8º, caput, I e XV, ambos da Lei 9.478/97 (fls. 26, 38), conforme Auto de Infração lavrado em 25.04.2008. 2. É ser cabível a extensão da falência a sociedades coligadas, independentemente de participação em capital social, objetivando a medida o resguardo do interesse dos credores. 3. **A documentação acostada aos autos registra que a falência da Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. foi decretada em 20.10.2003. Vindo meramente a ser estendida a falência à embargante, em 26.04.2006, a data a ser considerada é a primeira, não a posterior, retroagindo seus efeitos à data da original decretação de falência.** 4. Conforme expresso pelo art. 192 da atual Lei de Falências - Lei 11.101/05, "esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-Lei no 7.661, de 21 de junho de 1945". No caso em tela, o processo de falência foi ajuizado em 02.07.2001 (fls. 15), sendo declarada a data de 20.10.2003 como a da quebra da empresa embargante (fls. 16, 21, 45). 5. O art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 vedava a reclamação, na falência, de penas pecuniárias por infração de lei administrativa. Consolidado o entendimento de que, assegurado o imposto devido - ou, melhor dizendo, do tributo devido (ressalvada a preferência dos créditos trabalhistas, a teor do art. 186 do CTN), deve-se visar ao interesse dos credores, não se habilitando na falência os créditos relativos às sanções administrativas - em outras palavras, não sendo exigível da massa falida o crédito oriundo da incidência de multa administrativa. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte. 6. Tratando-se o Decreto-Lei 7.661/45 de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da Dívida Ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80, não havendo que se falar em ofensa aos artigos 4º e 29 da LEF. Precedente. 7. Apelo parcialmente provido.

(ApCiv 0002391-62.2016.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA E JUROS MORATÓRIOS CONTRA MASSA FALIDA. APLICAÇÃO DO ART. 23, III, DO DECRETO LEI 7.661/45. INEXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A questão posta nos autos diz respeito à cobrança de multa pela Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP e juros moratórios contra massa falida. 2. **A embargante teve sua falência decretada por força da extensão dos efeitos da sentença de quebra da sociedade empresária Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda. (fls. 16/24), em 20.10.2003, sendo aplicável ao caso a antiga Lei de Falências (Decreto Lei nº 7.661/45).** 3. No caso dos autos, a multa foi imposta por infração ao disposto no art. 3º, VIII, da Lei 9.847/99. Indubitável, portanto, tratar-se de pena pecuniária por infração de lei administrativa, cuja cobrança é vedada pelo art. 23, III, da Lei de Falências. 4. Excluída a multa administrativa, que corresponde ao débito principal, restam prejudicadas as cobranças acessórias, tais como os acréscimos legais. 5. É de ser mantida a sentença que determinou a extinção da execução fiscal, pela inexigibilidade do crédito em cobro. 6. Apelação desprovida.

(ApCiv 0001979-05.2014.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2019.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGÊNCIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. **A embargante teve a sua falência decretada por força da extensão dos efeitos da sentença de falência de Petroforte Brasileiro Petróleo Ltda., conforme documentação acostada às f. 14-21. A falência da sociedade empresária foi decretada em 20/10/2003, e os seus efeitos foram estendidos à embargante em 07/07/2006. Desse modo, deve ser aplicado ao presente caso, o Decreto-lei n.º 7.661/45.** 2. A revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) no seu art. 23 é clara no sentido de que a multa administrativa não pode ser reclamada na falência. Nesse sentido é o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal - STF através da edição das Súmulas de n.ºs 192 e 565. Assim, a multa administrativa, imposta em virtude de violação às normas relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, não é exigível da massa falida. 3. Apelação desprovida.

(ApCiv 0008981-86.2014.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017.)

Assim, é aplicável aos autos o disposto no artigo 23, parágrafo único, inciso III, do Decreto-lei nº 7.661/45, e Súmula nº 192 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

NÃO SE INCLUI NO CRÉDITO HABILITADO EM FALÊNCIA A MULTA FISCAL COM EFEITO DE PENA ADMINISTRATIVA.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE. DECRETO-LEI 7.661/45. FALÊNCIA DECRETADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 11.101/05.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a multa por infrações a normas administrativas não podem ser cobrada da massa falida, diante de seu caráter administrativo (regime do Decreto-Lei 7.661/45).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 985.258/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

Assim, assiste razão ao apelante, devendo a r. sentença ser reformada.

Condono a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo no percentual de 10% incidente sobre o valor da causa atualizado, com fulcro no artigo 85, § 3º, I, do CPC.

Pelo exposto, **dou provimento ao apelo.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025811-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

AGRAVADO: DROGARIA MORECLAR LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da ação, tendo em vista o registro de Distrato Social na JUCESP.

Sustenta o agravante, em síntese, que embora conste o registro meramente formal do distrato social na JUCESP, o encerramento sem a comunicação ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo e a existência de débitos pendentes revelam o encerramento irregular das atividades, situação que autoriza a inclusão no polo passivo da Execução Fiscal dos sócios administradores. Ressalta que o arquivamento do distrato foi registrado em 30/12/2009 junto à JUCESP, sendo que a empresa Executada/Agravada apesar das tentativas enviadas por esse Conselho Agravante não foi citada para os atos do presente executivo fiscal em comento, sendo certo que conforme certidão encartada aos presentes autos as fls. 36 a Agravada teve as suas atividades encerradas, haja vista que quando da diligência empreendida pelo Sr. Oficial de Justiça constatou-se que a citação não foi levada a efeito por não encontrá-la, nem seu representante legal, tendo sido encontrado no local o estabelecimento denominado "Rubia Borges ME", os proprietários do estabelecimento afirmaram que a empresa executada havia encerrado suas atividades naquele local há mais ou menos 02 anos. Esclarece que, na Ficha Cadastral da executada junto à JUCESP, consta como sócio inclusive, assinando pela empresa o Sr. JOSE GERALDO BARBOSA DOS SANTOS, mas não é possível confrontar tal informação no distrato social, pois o documento consta como não disponível no site da JUCESP. Aponta ainda que os débitos em cobro dizem respeito a anuidades e a multas administrativas, permitindo-se o redirecionamento da ação aos sócios administradores com base no artigo 135, do Código Tributário Nacional e nos artigos 10 do Decreto nº. 3.078/19 e 158 da Lei nº. 6.404/78.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja determinada a inclusão do Sócio JOSE GERALDO BARBOSA DOS SANTOS no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio administrador da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta, não obstante o registro do Distrato na JUCESP.

Da análise dos autos, constata-se que **a execução fiscal foi ajuizada em 26.03.2009 (ID 7114093 - Pág. 3)**. Em 28.01.2011, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de proceder à citação da executada, por não tê-la encontrado nem aos seus representantes legais no local indicado no mandado (Av. Guilherme de Almeida, nº 208, Vila Penteado/SP, que é o mesmo constante da Ficha Cadastral da JUCESP (Certidão ID 7114093 - Pág. 38; e JUCESP, ID 7114093 - Pág. 44). Em nova tentativa de citação da empresa executada, em 26.01.2013, no endereço Rua Gonçalves de Magalhães, nº 221 Jardim Centenário/SP, o oficial de justiça certificou não haver encontrado a executada no local, nem a responsável tributária (ID 7114093 - Pág. 52).

Da análise da Ficha Cadastral da JUCESP (ID 7114093 - Pág. 61) constata-se que a executada formalizou o **Distrato Social em 21.10.2009, registrado na JUCESP em 30.12.2009**.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular; de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DALC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 27/09/2019. 2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA.

1. O Tribunal de origem indeferiu o redirecionamento da Execução Fiscal, ao argumento de que a existência de distrato social arquivado na Junta Comercial implica dissolução regular da empresa.

2. Fosse isso verdade, é forçoso reconhecer que a subsistência de tributos inadimplidos, por si só, levaria a um desfecho paradoxal, uma vez que a dissolução regular da empresa pressupõe justamente a inexistência de débitos pendentes.

3. Na realidade, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, devem os autos a ele retornar para que prossiga na análise do eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1741006/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar: Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. *Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).*

3. *O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar: Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.*

4. *Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.*

(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No caso dos autos, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remaneceram débitos não tributários em aberto, o que, aliado à constatação da inatividade da empresa executada devidamente certificada pelo oficial de justiça, é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, **com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. *"É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).*

2. *Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.*

4. *O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.*

5. *Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).*

6. *Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.*

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. *A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp.*

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. *Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

3. *É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.*

4. *Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.*

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, ademais, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça, o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, *in verbis*:

Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, na forma acima delineada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006747-44.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ILUSTRÍSSIMO SENHOR DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTOMEC CONCORDE COMERCIO DE VEICULOS NOVOS E USADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCIANE COSTA MENDES - SP317976-A, ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI - SP125441-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por AUTOMEC CONCORDE COMERCIO DE VEICULOS NOVOS E USADOS LTDA visando excluir o ISSQN das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título, nos últimos cinco anos, com tributos administrados pela Receita Federal.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCP, **concedendo** a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 128039941).

A União Federal apelou (ID 128039943). Defende, em síntese, a impossibilidade de transposição da tese firmada no RE 574.706 ao ISSQN e a constitucionalidade da inclusão do tributo municipal nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Contrarrazões apresentadas (ID 128039949).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 139690303).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do **RE nº 574.706/PR** e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem tábiceos o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calcada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS. A correção do indébito deverá ser feita na forma pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa necessária**, concedendo a segurança nas condições aqui estabelecidas.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007483-09.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: K.M. CARGO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por K.M. CARGO LTDA, K.M. CARGO LTDA visando excluir o ISSQN das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como ter reconhecido o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título, nos últimos cinco anos, com tributos administrados pela Receita Federal.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 137090700).

A União Federal apelou (ID 137090708). Defende, em síntese, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE nº 574.706 e a constitucionalidade da inclusão do tributo municipal nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS.

Contrarrrazões apresentadas (ID 137090711).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 137661612).

É o relatório.

Decido.

Na esteira do entendimento desta Sexta Turma, o caso comporta julgamento monocrático.

A ata de julgamento do **RE nº 574.706/PR** e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa, que hoje está abrigada no **TEMA 69**.

O STJ vem aplicando sem tábiceos o quanto decidido pelo STF no RE nº 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados. (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNGELA CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSSES, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE nº 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei nº 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

De igual modo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como **Tema 69 se aplica ao ISS**, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; *in caso*, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado, a 4ª Turma desta Casa ressaltou:

É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alicerce para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos. (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS, tal como fixado na r. sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação e à remessa necessária.**

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000094-86.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JOSE RODRIGUES DA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A, LUIZ MENEZELLO NETO - SP56072-A, CINTIA MENEZELLO - SP377607-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de revisão/concessão de benefícios. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007095-25.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: J-JU EQUIPAMENTOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **apelação** interposta pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO** contra sentença que **acolheu exceção de pré-executividade** e extinguiu, com fundamento no art. 485, IV e VI, do CPC, a **execução fiscal** ajuizada em face de **J-JU Equipamentos Ltda. - EPP**.

O processo executivo visa à cobrança de crédito não tributário, referente a multa administrativa.

Citada, a empresa opôs exceção de pré-executividade, em que arguiu ter efetuado o pagamento da multa administrativa executada no valor originário de R\$ 2.318,05, o que torna o título executivo inexigível, uma vez que o crédito tributário se encontra quitado – art. 156, I, do CTN – devendo ser extinta a execução, nos termos do art. 924, II, do CPC.

Requeru a condenação da exequente ao pagamento de verba honorários, com base no princípio da causalidade.

Instado a se manifestar (id 136785238), o INMETRO confirmou a informação de quitação do débito e requereu a extinção do feito com fulcro no art. 924, II, do CPC, sem sua condenação ao pagamento de verba honorária ou, caso assim se entenda, em percentual mínimo sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 2º, II, III, e IV, do CPC.

A **sentença** proferida (id 136785241) reconheceu ante os documentos juntados aos autos, que o pagamento do débito ocorreu em 11.05.2018, data anterior ao ajuizamento da execução fiscal, em 30.05.2018.

Acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, IV e VI, do CPC.

Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do CPC, aplicando a redução prevista no art. 90, § 4º, desse diploma legal, que impõe a redução da verba de sucumbência pela metade.

Apelou o INMETRO (id 136785245).

Aduz que fixação da verba honorária é indevida, uma vez que a exceção de pré-executividade não é ação autônoma como os embargos à execução e não tem previsão legal, constituindo um mero incidente processual. Colaciona jurisprudência.

Ressalta o fato de que quando a exceção de pré-executividade é rejeitada, o excipiente não é condenado em honorários advocatícios e, portanto, a condenação apenas do excepto fere frontalmente os princípios da isonomia e da legalidade.

Discorda do valor fixado, uma vez que reconheceu de plano a procedência da exceção e reputa não ser razoável a aplicação do percentual máximo do art. 85, § 3º, I, do CPC.

Caso não seja afastada a condenação aos honorários, requer a reforma da sentença para sua minoração para o percentual base previsto no art. 85, § 3º, do CPC, com a aplicação do redutor do art. 90, § 4º, desse diploma legal, totalizando a verba 5% do valor da causa.

O particular apresentou contrarrazões (id 136785248).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

Aliás, há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida.

A controvérsia cinge-se aos honorários sucumbenciais.

No que diz respeito à condenação em verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, conforme já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques), na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010) (destaquei)

Destarte, o INMETRO deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios. A verba fixada atende ao disposto no art. 85, § 2º, e incisos, do CPC.

Deixo de condenar a autarquia ao pagamento de honorários recursais, uma vez que a sentença aplicou o percentual máximo previsto pelo art. 85, § 3º, I, do CPC.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação autárquica.**

Como trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029122-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: ANDRADE & NUNES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação aos sócios administradores da empresa executada, formulado com base na dissolução irregular desta, nos termos da Súmula 435 do C. STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que a certidão encartada pelo oficial de justiça nos autos indica que a pessoa jurídica deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar previamente os órgãos competentes, o que conduz à presunção da dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento aos sócios-gerentes com fundamento na Súmula 435 do C. STJ. Frisa que não se cuida de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, mas de hipótese de responsabilidade dos sócios, não sendo aplicável o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 e seguintes do novo Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, redirecionando-se a execução fiscal contra os seguintes sócios gerentes da agravada, apontados na petição de fls. 76/79 dos autos principais, com a dispensa da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio administrador da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular; de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

In casu, a dissolução irregular da pessoa jurídica foi certificada pelo Oficial de Justiça (certidão de ID 7904656 - Pág. 24) ao constatar que a empresa executada encerrou suas atividades e não foram localizados bens de sua propriedade, o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, *in verbis*:

Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Assim, é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio e administrador da empresa executada, responsável pela dissolução irregular da pessoa jurídica.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029120-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

AGRAVADO: CESPT - CENTRAL ENERGETICA SAO PEDRO DO TURVO LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação aos sócios administradores da empresa executada, formulado com base na dissolução irregular desta, nos termos do art. 50 do Código Civil e Súmula 435 do C. STJ.

Sustenta a agravante, em síntese, que a certidão encartada pelo oficial de justiça nos autos indica que a pessoa jurídica deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar previamente os órgãos competentes, o que conduz à presunção da dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento aos sócios-gerentes com fundamento na Súmula 435 do C. STJ. Frisa que não se cuida de hipótese de desconsideração da personalidade jurídica propriamente dita, mas de hipótese de responsabilidade dos sócios, não sendo aplicável o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no art. 133 e seguintes do novo Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, redirecionando-se a execução fiscal contra os seguintes sócios gerentes da agravada, apontados na petição de fls. 79 dos autos principais, com a dispensa da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, ao sócio administrador da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular, de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça (certidão de ID 7904640 - Pág. 28) ao diligenciar sem êxito a penhora de bens da executada, constatando que a empresa encontra-se desativada e com aspecto de abandonada, havendo apenas algumas estruturas bastante enferrujadas e alguns prédios em mau estado de conservação, sendo informado pelo único funcionário que a empresa está parada há tempos, o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, *in verbis*:

Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ademais, a tentativa de penhora via Bacenjud restou infrutífera (7904640 - Pág. 38), assim como a pesquisa por imóveis e veículos em nome da executada.

Assim, é possível o redirecionamento da execução fiscal em face de Milton Barbieri Zagatti Junior, sócio e administrador da empresa executada, assinando pela empresa, desde a sua constituição até a constatação da dissolução irregular, conforme se verifica da Ficha Cadastral da JUCESP (ID 7904640 - Pág. 81/84).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada, para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da empresa executada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025748-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: J.AGRAMONTE & CIA.LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios administradores da empresa executada no polo passivo da ação, tendo em vista o registro de Distrato Social na JUCESP.

Sustenta o agravante, em síntese, que o distrato social foi averbado após o ajuizamento da execução fiscal, no dia 14 de setembro de 2017, fls. 37v; até mesmo após a citação por edital (em 24/7/2017 - fls. 27); que a inclusão dos sócios tem fundamento a dissolução irregular, fato que configura desvio de finalidade e infração a lei, mais especificamente o artigo 1103 do Código Civil, que trata da liquidação da sociedade e o artigo 10 do Decreto 3.708/19 que trata da responsabilidade dos sócios gerentes quando agirem em excesso de mandato e pelos atos praticados com violação ao contrato ou da lei, bem como a Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça e artigo 50 do Código Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja determinada a inclusão dos Sócios no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, ematenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, aos sócios administradores da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta.

Da análise dos autos, constata-se que a execução fiscal foi ajuizada pelo INMETRO em face da empresa J.AGRAMONTE CIA LTDA., em 23.04.2014 (fls. 02 da EF). O Aviso de Recebimento da carta de citação postal retornou negativo. Em 10.01.2017, o Oficial de Justiça certificou haver deixado de proceder à citação da executada, por não tê-la encontrado no local indicado no mandado, que é o mesmo constante da Ficha Cadastral da JUCESP (certidão de fls. 18 da EF; JUCESP de fls. 23/24). A tentativa de penhora on-line por meio do sistema Bacenjud restou infrutífera (fls. 28 da EF). Em nova consulta à JUCESP, verificou-se que a executada registrou distrato social, o que ensejou o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da lide (Rafael Santos de Souza e Luzimar da Silva Santos), com fundamento na dissolução irregular da executada (fls. 29/32).

Da análise da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 37/37vº da EF) constata-se que a executada registrou o **Distrato Social perante a JUCESP em 14.09.2017**.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular; de acordo com a legislação civil.

2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.

3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubieademratioibieadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", *in verbis*:

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a onsequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 27/09/2019. 2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA.

1. O Tribunal de origem indeferiu o redirecionamento da Execução Fiscal, ao argumento de que a existência de distrato social arquivado na Junta Comercial implica dissolução regular da empresa.

2. Fosse isso verdade, é forçoso reconhecer que a subsistência de tributos inadimplidos, por si só, levaria a um desfecho paradoxal, uma vez que a dissolução regular da empresa pressupõe justamente a inexistência de débitos pendentes.

3. Na realidade, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, devem os autos a ele retornar para que prossiga na análise do eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1741006/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar: Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.

4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No caso dos autos, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remaneceram débitos não tributários em aberto, o que, aliado à constatação da inatividade da empresa executada devidamente certificada pelo oficial de justiça, é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, **com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).

2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.

4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.

5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, ademais, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça, o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, *in verbis*:

Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, na forma acima delineada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000338-45.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, EXPANDER MANUTENCAO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELADO: FABIO RODRIGO TRALDI - SP148389-A, JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - RS45707-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019233-13.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AST-CONSULTORIA E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000811-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ERICA LEITE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GUSTAVO VIEIRA - SC16046

AGRAVADO: AUGUSTO CEZAR DE OLIVEIRA FIDALGO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE SHIRASSU BARBIERI - SP345003-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-93.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTRONIX EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001968-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA AZUL E BRANCO LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BRUNO BECKER FEIL - PR57611-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001966-15.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMBAMARK IMPORTACAO COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5005377-90.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIRURGICA VITORIA COMERCIO DE MEDICAMENTOS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: WALKIRIA PORTELLA DA SILVA - SP166684-A, RUBENS PAULO SCIOTTI PINTO DA SILVA - SP233932-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000792-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTIFY COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: VALTER FISCHBORN - SC19005-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5006163-74.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: SWB INDUSTRIA MECANICA E AUTOMACAO INDUSTRIAL LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001764-77.2016.4.03.6131

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Erro de interpretação na linha:!

`#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}`

`!;java.lang.ClassCastException`

APELADO: INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNE IGUALDADE LTDA - ME, MARIA GORETTI BERTAGLIA VICARE, MARILDA SANTILONE BERTAGLIA

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A

Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A

Advogado do(a) APELADO: EDSON CARLOS SOARES - SP279949-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010970-40.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SACCO BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GIULIANO DIAS DE CARVALHO - SP262650-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5000621-04.2020.4.03.6106

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

**APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**

APELADO: EM-TEC CONSTRUCOES METALICAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5003570-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MULTILASER INDUSTRIAL S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOEL FERREIRA VAZ FILHO - SP169034-A

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003611-61.2018.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: KITFRAME SOLUTIONS LTDA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL- SP235547-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5000755-66.2018.4.03.6117

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. M. P. INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA- SP231383-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003885-51.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1375/1941

APELANTE: ESPAS BRASIL DESENVOLVIMENTO AUTOMOTIVO LTDA, UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, ANGELICA CINTRA ISQUIERDO - SP413922-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A

APELADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL, ESPAS BRASIL DESENVOLVIMENTO AUTOMOTIVO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA - SP129374-A, TIAGO LUVISON CARVALHO - SP208831-A, EDUARDO DE BRITO CASTELO BRANCO - SP300283-A, ANGELICA CINTRA ISQUIERDO - SP413922-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000628-87.2016.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

Advogado do(a) APELANTE: FAUSTO PAGIOLI FALEIROS - SP233878-A

APELADO: RENATO PELAQUIM - ME

Advogado do(a) APELADO: NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO - SP168689-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007086-51.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: FORTE META ESTRUTURAS METALICAS LTDA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000071-24.2017.4.03.6135

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**APELADO: ORGANIZACAO LANZONI DE SUPERMERCADOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032048-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROSE PLASTIC BRASILEMBALAGENS PLASTICAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: TANIADUARTE MAZZEI - SP339308-A, LUIZ HENRIQUE RODRIGUES BENTO - SP247977-A

ATO ORDINATÓRIO

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020660-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

REQUERENTE: NESTLE BRASILLTDA.

Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação ajuizado pela Nestlé Brasil Ltda., com fundamentos nos artigos 1.012, §4º, 305 e seguintes do Código de Processo Civil (e, subsidiariamente, nos artigos 303 e seguintes), objetivando que este Tribunal empreste efeito suspensivo à apelação interposta em face de sentença proferida pelo Juízo da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, nos autos nº 0068183-57.2015.403.6182, que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela requerente em face do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO com o objetivo de anular o auto de infração.

A requerente narra que os embargos à execução fiscal foram opostos com a finalidade de demonstrar que as inscrições em dívida ativa dos débitos que constam da execução fiscal nº 0007437-63.2014.4.03.6182 decorrem de atos administrativos que devem ser declarados nulos, diante das nulidades dos atos praticados pelos órgãos delegados do INMETRO, da inoocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos consumidores dos produtos fabricados pela Recorrente, bem como diante da aplicação de multas administrativas em valores arbitrários e excessivos.

Afirma que juízo da Execução Fiscal encontra-se garantido por Seguro Garantia no valor integral da dívida discutida e a Apelante resta impossibilitada de praticar atos que envolvam recursos públicos, ao passo que os valores exequendos encontram-se registrados nos cadastros do Apelado, resultando, pois, na falta de valores para obtenção de quaisquer práticas recorrentes da Empresa que impliquem na obtenção de recursos, impactando diretamente no seu regular desenvolvimento.

Afirma que apelou da r. sentença de improcedência, sendo certo que a não concessão do efeito suspensivo no recurso poderá ocasionar o prosseguimento dos autos principais da execução fiscal e conseqüente cumprimento provisório da sentença, com a execução da garantia apresentada, com o levantamento de valores indevidos ou mesmo o bloqueio de contas, o que gerará dano irreparável e de difícil reparação.

Alega que a Recorrente realiza atividade essencial para sociedade, uma vez que trata-se de empresa fabricante de produtos alimentícios, responsável pela introdução de alimentos nos supermercados e distribuidoras, que diante do momento atual, vem sofrendo com a pandemia do Covid-19, em razão da onerosidade dos insumos necessários para fabricação de produtos, bem como a manutenção dos empregos de uma grande parcela dos brasileiros e, diante disso, evidente a necessidade de utilização dos recursos financeiros para que a empresa consiga atender a sociedade de forma eficiente, bem como garantir os empregos dos seus funcionários.

Argumenta ainda com a ausência de prejuízo ao exequente.

Por fim, pugna pela atribuição de **efeito suspensivo à apelação**, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC/15.

É o relatório.

DECIDO.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do artigo 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial positivo, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do artigo 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal não há como, antecipadamente, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente a que este Relator, emprestando efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Ademais, não é o devedor quem "comanda" a execução, porquanto a mesma é feita no interesse do credor, ainda mais quando se busca recuperar verbas públicas. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o *caixa* das empresas, assim como traz sérios rimbos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

Como bem lembrou em excelente despacho o sr. Desembargador Federal Carlos Muta, "...a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar..." (TRF3, ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)".

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

Pelo exposto, **INDEFIRO** o quanto me foi requerido.

Oportunamente, associem-se estes autos ao de nº 0068183-57.2015.403.6182 (Embargos à Execução Fiscal).

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022680-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: JEFF'S MANIPULACAO E COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação aos sócios administradores da empresa executada com base na dissolução irregular desta.

Sustenta a agravante, em síntese, que a execução fiscal ajuizada em 10/08/2012, tendo sido realizadas quatro tentativas de citação da empresa executada, sendo que todos os endereços diligenciados resultaram em informação de que a executada não estava mais funcionando no local. Frisa que, em 23/10/2017 (fls. 33), a Executada foi encontrada; porém, a tentativa de penhora resultou negativa em razão da executada estar inativa, revelando de forma inequívoca a dissolução irregular da empresa executada. Aponta que, em pesquisa junto ao cadastro fiscal federal (CNPJ) da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), consta que a empresa ainda está ativa e situada no mesmo endereço diligenciado pelo oficial de justiça, no qual não foi encontrada; e que o endereço cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) continua igual, consoante última alteração registrada, sem notícia posterior de mudança da sede ou de dissolução regular. Defende que a irregularidade da dissolução se desvela inerente ao próprio encerramento de fato das atividades sem o pagamento dos encargos devidos pela sociedade empresária e à evidência a excogitada circunstância configura ato ilícito, legitimando o redirecionamento aos sócios administradores com fundamento na Súmula 435 do C. STJ.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada para determinar o prosseguimento do feito com o redirecionamento da execução aos sócios-administradores. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal, ajuizada para cobrança de dívida não tributária, aos sócios administradores da empresa executada, com fundamento na dissolução irregular desta.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "*Ubieademratioibieadem legis dispositio*". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Da análise dos autos verifica-se que, determinada a citação da pessoa jurídica, o Aviso de Recebimento retornou negativo (fls. 09/09 da EF). Citada em novo endereço (ID 90158617 - Pág. 20), o Oficial de Justiça certificou, em 17.01.2017, haver deixado de proceder à penhora sobre bens da executada, por não tê-la localizado no endereço indicado no mandado (certidão de fls. 27 - ID 90158617 - Pág. 29). Realizada nova tentativa de penhora sobre bens da executada em 23.10.2017, o oficial de justiça certificou não haver localizado a empresa executada no local, ocasião em que foi informado pela Sra. Eliana Beleza de que a executada está inativa e não possui bens nem bens (certidão de fls. 33 - ID 90158617 - Pág. 36). O exequente então requereu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores da pessoa jurídica Eliana Beleza e Marcos Rogério Viola, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, com fundamento na Súmula 435 do C. STJ (ID 7397759 - Pág. 50/5390158617 - Pág. 39/40), cujo pedido foi indeferido pela r. decisão agravada (ID 90158617 - Pág. 47).

In casu, a dissolução irregular da pessoa jurídica foi certificada pelo Oficial de Justiça, ao constatar que a empresa executada encerrou suas atividades e não foram localizados bens de sua propriedade, o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, *in verbis*:

Súmula nº 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Assim, é possível o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios e administradores da empresa executada, responsáveis pela dissolução irregular da pessoa jurídica e que figuravam no quadro social nesta condição também à época do fato gerador do tributo.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030077-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030077-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 124845679) que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial à remessa oficial para manter a sentença que concedeu a segurança no tocante ao reconhecimento do direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, alterando-a tão somente para restringir o direito à compensação do indébito em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 130370632).

A agravada apresentou resposta ao recurso alegando que não há que se falar em suspensão do processo e que a questão de mérito tratada nos autos foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida. Requer o desprovimento do recurso (ID 132626498).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030077-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INFORSHOP SUPRIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

OUTROS PARTICIPANTES:

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

“AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-ADA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno. ”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados. ”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior: Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003475-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHEKPARTS INDUSTRIA E COMERCIO DE ACESSORIOS AUTOMOTIVOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO VALIM SOARES DE MELLO - SP419676-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003475-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHEKPARTS INDUSTRIA E COMERCIO DE ACESSORIOS AUTOMOTIVOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO VALIM SOARES DE MELLO - SP419676-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123783566) que, nos termos do art. 932, V, do CPC, negou provimento à apelação para manter a sentença que concedeu a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, bem como compensar os valores recolhidos indevidamente a esse título nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados com base na Taxa SELIC, observados os arts. 170-A do CTN e 26-A da Lei nº 11.457/2007.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 125687014).

A agravada apresentou resposta ao recurso alegando que não há que se falar em suspensão do processo e que a questão de mérito suscitada no recurso já foi pacificada pela E. Suprema Corte, no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS. Requer o desprovimento do recurso (ID 131062823).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003475-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SHEKPARTS INDUSTRIA E COMERCIO DE ACESSORIOS AUTOMOTIVOS EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO VALIM SOARES DE MELLO - SP419676-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

“AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior: Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008261-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 124240784) que, nos termos do art. 932 do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial à remessa oficial para manter a sentença que concedeu a segurança no tocante ao reconhecimento do direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, alterando-a tão somente para restringir o direito à compensação do indébito em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 125687023).

A agravada apresentou resposta ao recurso alegando que não há que se falar em suspensão do processo e que a decisão da E. Suprema Corte em relação à matéria dos autos foi absolutamente clara quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. Requer o desprovimento do recurso (ID 129972108).

É o relatório.

APELADO: RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA, RAKKI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI - SP121070-A

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

“AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno. ”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados. ”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003228-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003228-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 124735119) que, nos termos do art. 932 do CPC, deu provimento à apelação da impetrante, negou provimento à apelação da Fazenda Nacional e deu parcial provimento à remessa oficial para manter a sentença na parte que concedeu a segurança quanto ao reconhecimento do direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, alterando-a no tocante ao prazo prescricional, para alcançar as parcelas recolhidas nos cinco anos anteriores à impetração e para restringir o direito à compensação do indébito em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 130289035).

A agravada apresentou resposta ao recurso alegando que não há que se falar em suspensão do processo, posto que a decisão emanada do Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR foi proferida em julgamento com repercussão geral reconhecida. Aduz que a questão de mérito suscitada no recurso já foi pacificada pela E. Suprema Corte, não cabendo qualquer retomada de discussão a respeito. Requer o desprovimento do recurso (ID 131552964).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003228-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERRAMETALACOS ESPECIAIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VALTER GONCALVES CARRO - SP316332-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

“AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o feito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior:
11. Recurso de apelação da União. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-ADA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno. ”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados. ”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009366-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGELELETRICALTD - EPP

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DI GIAIMO - SP155416-A, EDUARDO BRIGUET - SP114321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009366-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGELELETRICALTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DI GIAIMO - SP155416-A, EDUARDO BRIGUET - SP114321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123783255) que, nos termos do art. 932 do CPC, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial para manter a sentença que concedeu a segurança no tocante ao reconhecimento do direito da impetrante de não incluir o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS nas bases de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, alterando-a tão somente para restringir o direito à compensação do indébito em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta que não se sabe como cumprir a decisão pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS (não se sabe qual o ICMS) e essa aplicação estimula a multiplicação do ajuizamento de ações judiciais sobre teses similares.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma (ID 125856868).

Regularmente intimada (ID 128706779), a agravada deixou de apresentar resposta ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009366-25.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGELELETRICALTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: ALESSANDRO DI GIAIMO - SP155416-A, EDUARDO BRIGUET - SP114321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

“AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União. ”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

“AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDENCIA AO ART. 26-DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.”

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior: Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014949-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, GLOBAL SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014949-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, GLOBAL SERVICOS LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 109044137) que, nos termos do art. 932, IV, do CPC, negou provimento à apelação e deu parcial provimento a remessa oficial tão somente para excluir a possibilidade de compensação com as contribuições de natureza previdenciária, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, assegurar o direito ao recolhimento do PIS e da COFINS sem a inclusão do ISS em sua base de cálculo, bem como que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título, no período de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 129663853), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014949-25.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBAL SERVS EMPRESARIAIS E MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA, GLOBAL SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

3. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

4. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

6 Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

7 As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, *in fine*, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

3. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

4. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

5. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

6. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

8. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, no julgamento realizado na forma do artigo 942 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar de sobrestamento do feito, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Fábio Prieto acompanhado a Relatora pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001140-95.2019.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: CLÓTILDE BALDIBIA AMOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SIMONE FALCAO CHITERO - SP258305-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de benefício assistencial ao idoso.

A r. sentença (ID 132157845) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 132937116).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída (ID 132157855).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.

Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004729-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: BUTANTA EXTINTORES COMERCIO E SERVICOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

sobrestamento - Art. 1037, II, CPC/2015 - tema 981 - Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP - "À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação aos sócios administradores da empresa executada com base na dissolução irregular desta.

É o relatório.

Decido.

Nos autos dos **Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP**, de relatoria do e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "**À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido"**, foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (**tema 981**), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tratem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Cuidando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos **Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP**, determino o **sobrestamento** do presente feito.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as partes, nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil de 2015.

Anote a Subsecretaria o **sobrestamento** do processo no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030194-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA, ELISABETH FARSETTI, TABINC ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI - SP207924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento aos sócios Elisabeth Farsetti e Tabinc Administração e Participação Ltda., por entender haver-se operado a prescrição da pretensão ao redirecionamento.

Sustenta a agravante, em síntese, a inoocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito, tendo em vista não haver decorrido mais de cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da executada, pelo oficial de justiça (23.05.2014, fl. 203 da EF) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios, formulado em 01.09.2014 (fls. 206/207 da EF). Entende que o prazo prescricional deve ser contado a partir do momento em que restar caracterizado o evento permissivo do redirecionamento da execução fiscal para os sócios administradores – como é o caso da dissolução irregular vislumbrada nestes autos. Alega ainda a desnecessidade de sobrestamento do feito, porquanto o presente caso não se amolda à hipótese em versada no RESP nº 1.634.944-SP, uma vez que a Agravada exerceu o cargo de sócia gerente da executada tanto na época do fato gerador, quanto no momento da dissolução irregular.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, de modo a afastar o entendimento de que teria prescrito a pretensão da Fazenda Nacional de responsabilizar os Agravados pelo crédito tributário em cobrança, determinando-se a imediata inclusão dos sócios Agravados no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência de prescrição intercorrente e dos requisitos para o redirecionamento do feito aos sócios administradores da empresa executada, em razão da dissolução irregular desta.

Quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito ao sócio administrador, assinala-se que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, *verbis*: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **juízo do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431/RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Confira-se a ementa, na íntegra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Da análise dos autos, verifica-se que, ajuizada a execução fiscal em 20.01.2005 para cobrança de crédito tributário relativo ao período de 30.04.1998 a 31.03.1999 e de crédito não tributário com vencimento em 13.08.2004, foi proferido o despacho de citação da empresa executada em 08.07.2005 (fls. 22 da EF); o Aviso de Recebimento da carta de citação postal retornou negativo, informando que a executada "Mudou-se" (ID 8182834 - Pág. 20). Em 31.05.2006, a exequente informou que a executada encontra-se em situação irregular junto à Secretaria da Receita Federal e que o Aviso de Recebimento comprovou que a executada encerrou irregularmente suas atividades, estando em local incerto e não sabido, não lhe restando bens suficientes para a garantia da execução fiscal, e requereu a desconsideração da personalidade jurídica da executada, bem como o reconhecimento da prática de ato ilícito, a fim de que sejam os diretores com poder de administração da executada incluídos no polo passivo da demanda (Elisabeth Farsetti, Shbeila Benetti Thamer Butros e Claudio Marcolino dos Santos e Tabinc Administração e Participação Ltda. (ID 8182834 - Pág. 21/27). Em 01.09.2006, foi deferida a substituição da CDA (ID 8182834 - Pág. 28). Em 27.07.2007, o Oficial de Justiça procedeu à citação da empresa executada na pessoa de sua representante legal, Elisabeth Farsetti (ID 8182834 - Pág. 30).

Em 23.05.2014, o Oficial de Justiça constatou a não localização da empresa executada no endereço indicado no mandado, tampouco obteve informações sobre seu paradeiro (certidão de fls. 203 - ID 8182834 - Pág. 70).

Em 12.08.2014, a exequente requereu a inclusão da representante legal da executada Elisabeth Farsetti e Tabinc Administração e Participação Ltda no polo passivo da ação, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica, com fundamento no art. 135, III, do CTN (ID 8182834 - Pág. 71/72). Em 08.01.2018, a r. decisão de fls. 234 da EF, postergou a apreciação do pedido até decisão final do Recurso Especial 1.643.944/SP, representativo da controvérsia (ID 8182834 - Pág. 78).

A exequente formulou pedido de distinção, com fundamento no art. 1037, § 9º do CPC, aduzindo que o sócio gerente em questão figura no quadro social da executada desde 1993, possuindo poderes de gestão tanto à época do fato gerador quanto no momento da dissolução irregular, devendo ser afastado o sobrestamento do feito (ID 8182834 - Pág. 80/81).

Sobreveio a r. decisão ora agravada, indeferindo o pedido formulado pela exequente por entender operada a prescrição para o redirecionamento do feito. (ID 8182834 - Pág. 87/88).

Observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exequente, sendo diligente na persecução do seu crédito; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da empresa executada, pele oficial de justiça, e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, razão pela qual não se operou a prescrição intercorrente.

Esclareça-se não ser aplicável o sobrestamento do presente feito, visto que não se trata das hipóteses versadas nos Temas 962 e 981 do C. STJ, uma vez que se trata de sócio que exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade (Ficha da JUCESP de fls. 229/231 - ID 8182834 - Pág. 73/76). Neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 371, 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Não há identidade entre a controvérsia objeto deste recurso e as relativas aos Temas 962 e 981 do STJ, visto que a parte ora agravante exercia a gerência da pessoa jurídica executada, tanto à época do fato gerador, quanto no momento em que constatada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não há falar em sobrestamento do feito, como já esclarecido no acórdão recorrido.

III. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão que, nos autos da Execução Fiscal, rejeitou a Exceção de Pré-Executividade, na qual a agravante arguiu sua ilegitimidade para figurar, como co-responsável, no polo passivo do feito executivo. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, por considerar aplicáveis o art. 135, III, do CTN e a Súmula 435 do STJ. Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados. No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, e 135, III, do CTN, a parte agravante sustentou, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta negativa de prestação jurisdicional, e, além disso, a ausência dos pressupostos autorizadores da aplicação do art. 135, III, do CTN e a impossibilidade de redirecionamento da Execução Fiscal, sem prova robusta da existência de dolo.

IV. Não há falar, na hipótese, em violação aos arts. 371, 489, II, e 1.022, II, do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, do REsp 1.371.128/RS (Rel.

Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 17/09/2014), correspondente ao Tema 630 do STJ, ao estender a aplicabilidade da Súmula 435 desta Corte para o processo de execução fiscal de dívida ativa não-tributária, fixou a tese de que, "em execução fiscal de dívida ativa tributária ou não-tributária, dissolvida irregularmente a empresa, está legitimado o redirecionamento ao sócio-gerente", e proclamou que não há, em qualquer dos casos, a exigência de dolo.

VI. Na forma da jurisprudência, "a responsabilidade tributária de terceiros prevista no CTN, ensejadora do redirecionamento da execução fiscal, não se confunde com a regra geral de que trata o art. 50 do Código Civil, o qual pressupõe a desconsideração da personalidade jurídica da empresa como pressuposto à responsabilização das pessoas físicas que delas se utilizaram indevidamente" (STJ, AgInt no AREsp 770.758/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/02/2019).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1838658/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para afastar a prescrição intercorrente e possibilitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores responsáveis pela dissolução irregular da empresa executada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intinem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012883-73.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SANTA MARIA AGRICOLA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELIANA TORRES AZAR - SP86120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento aos sócios da empresa executada, por entender operada a prescrição intercorrente.

Sustenta a agravante, em síntese, a inocorrência da prescrição para o redirecionamento do feito, tendo que a execução teve o seu curso susgado em razão de adesão à programa de parcelamento pela executada, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN. Defende que a adesão à programa de parcelamento constitui confissão de dívida e também interrompe o curso do prazo extintivo, nos termos do artigo 174, inciso IV, do CTN, reiniciando-se a contagem do prazo interrompido do dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, a teor do que dispõe a Súmula 248 do extinto TFR e o precedente representado pelo REsp nº 802063/SP. Aponta que a executada aderiu ao parcelamento da Lei 10.684/2003 em 08/2003, retomando a cobrança após a rescisão do acordo em 12/2005; e em 11/2009, aderiu ao parcelamento da Lei 11941/2009, retomando a cobrança após a rescisão do acordo em 05/2014. Conclui que não se operou a prescrição, pois o pedido de inclusão no polo passivo da lide foi formulado em 05/05/2015, não havendo óbice à inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

Requer o provimento do agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão agravada, para determinar a inclusão da empresa Santa Lydia Agrícola S/A (atual denominação de Usina Santa Lydia S/A) no polo passivo da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito aos sócios administradores da empresa executada, em razão da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito ao sócio administrador, assinalo-se que a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou entendimento no sentido de que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, sobre o tema em questão, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do **julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973**, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431/RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012).

Ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

Por fim, a E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.201.993-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.12.2019, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante ao termo inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio administrador da pessoa jurídica executada, com fundamento na dissolução irregular desta, fixou a seguinte tese jurídica: "(i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Confira-se a ementa, na íntegra:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica.

TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA 2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica".

DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL 3. Na demanda, almeja-se definir, como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular; conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal.

PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO 5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada).

TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA 9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública.

TESE REPETITIVA 14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustrado que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.

RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO 15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019)

Consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça "o parcelamento do débito tributário não só suspende lustrado prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional", in verbis:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ANTERIOR. PREMISSAS FÁTICAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência sólida no sentido de que o parcelamento do débito tributário não só suspende o lustrado prescricional, mas o interrompe, tendo em vista implicar no reconhecimento do débito tributário, a teor do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional.

2. Diante dos fatos colhidos dos autos não se verifica a ocorrência da prescrição e a modificação do aresto atacado atrela-se ao reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1584351/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2020, DJe 28/05/2020)

Neste sentido: AgInt no REsp 1489548/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 07/12/2016; AgInt no REsp 1405175/SE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 12/05/2016.

Da análise dos autos, verifica-se que a empresa executada foi citada em 22.12.2000 (fls. 11 da EF); em agosto de 2003, a executada aderiu ao parcelamento do débito exequendo, interrompendo a contagem do prazo prescricional até 21.12.2005, quando foi excluída do acordo (fls. 124/125 da EF), tendo novo início a contagem do prazo prescricional; em 11.11.2009, a executada aderiu ao parcelamento especial da Lei 11.941/2009, interrompendo novamente o fluxo prescricional (fls. 162 da EF) até 23.05.2014, quando foi excluída do acordo fiscal (fls. 173/183 da EF); em 05.05.2015 a exequente formulou o pedido de inclusão da empresa Santa Lydia Agrícola S/A (atual denominação de usina Santa Lydia S/A) e dos representantes legais Antônio Sebastião Poloni e Alexandre André Mendonça no polo passivo da lide, com fundamento no art. 124, inc. I, do CTN e art. 50 do Código Civil (fls. 320/223 da EF).

Observa-se que no presente caso não houve paralisação do feito por mais de cinco anos consecutivos, por inércia exclusiva da exeqüente, sendo diligente na persecução do seu crédito; além do que não houve o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da dissolução irregular da executada, com a constatação da formação do grupo econômico fraudulento, e o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, razão pela qual não se operou a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para afastar a prescrição intercorrente e possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001299-94.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A

APELADO: MILTON AUGUSTO MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARA SANDRA VIAN DE OLIVEIRA - MT22928/O

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, ante a notícia de falecimento da parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, procedamos seus herdeiro(s) a devida habilitação nos autos, trazendo a colação a documentação necessária a tal fim.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019506-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO: ANDRE DE SA & ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) RECORRIDO: LEONARDO WERNER - SC13025-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do disposto no art. 932, II, do CPC/2015, incumbe ao relator “apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal”.

Ou seja, o pedido de tutela provisória referente a recurso ou ação de competência originária do tribunal não precisa ser julgado pelo colegiado. É nesse sentido o escólio de Nelson Nery Junior (*in: Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1850).

Sendo assim, e tendo em vista a não interposição de recurso em face da decisão que deferiu o efeito suspensivo à apelação, **certifique-se o trânsito em julgado e dê-se baixa**, apensando-se oportunamente à ação originária.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008877-41.2008.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: ENEIDA FLORES

Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 135894208: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança, apresenta documento comprobatório da adesão ao instrumento de acordo coletivo e do depósito judicial do principal e dos honorários e pugna pela homologação do acordo e posterior extinção do processo.

Manifêste-se a parte autora, no prazo de **cinco dias úteis**.

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007960-09.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPEROLA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL COUTO DORNEL VILLEGAS - SP222352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração (ID 135179675) opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão unipessoal deste Relator (ID 134519329) que negou provimento ao seu apelo.

Aduz a embargante que a r. decisão padece do vício de **omissão** quanto à impossibilidade de restituição administrativa de eventual indébito tributário reconhecido judicialmente.

Manifestação da parte contrária (ID 138003074).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A questão veiculada neste recurso (impossibilidade de restituição administrativa de eventual indébito tributário) sequer foi suscitada pela recorrente em seu apelo, sendo descabida a arguição em sede de embargos de declaração, sob pena de indevida inovação recursal.

Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a **multa de 2,00%** sobre o valor corrigido da causa originária, conforme já decidido pelo Plenário do STF:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **incorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.024, § 2º, do CPC/15, **nego provimento aos embargos de declaração**, com aplicação de multa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000563-74.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por MERY ISHIZAWA HIROSE contra o ato praticado pelo GERENTE DA GERÊNCIA EXECUTIVA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL SÃO BERNARDO DO CAMPO, com pedido de liminar, seja concedida ordem a determinar a análise e conclusão do pedido de aposentadoria por idade formulado em 06 de dezembro de 2019.

A r. sentença concedeu a ordem, determinando à Autoridade Impetrada que analise o requerimento de aposentadoria por idade da impetrante no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a situação de penúria de pessoal na autarquia previdenciária em face da aposentadoria de centenas de servidores entre o final do ano passado e o início deste ano. Alega que caso seja mantida a segurança concedida, ocorrerá a alteração da ordem de análise dos pedidos administrativos, gerando prejuízo aos demais segurados que aguardam, muitos, sem a assistência de um patrono constituído, a conclusão de seus pedidos administrativos. Afirma que não há omissão ou inércia injustificada da autoridade impetrada. Aduz que a pretensão deduzida implica em tentar subverter o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, atentando-se contra princípio da impessoalidade da Administração Pública. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 136892856), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, IV, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

In casu, houve inércia na análise do requerimento administrativo protocolado pelo impetrante, indicado na inicial, protocolo nº 711414021, o qual permanece sem movimentação desde 06.12.2019 (ID 136717421).

Como bem assinalado na r. sentença:

“Analisando as cópias acostadas, observo que a impetrante apresentou requerimento de aposentadoria por idade em 06 de dezembro de 2019, sendo que o processo encontra-se sem análise até a data atual, conforme admitido pelo Impetrado. É letra do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988 que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Assim, tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

2. *No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.*

3. *A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007871-85.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 05/06/2020, Intimação via sistema DATA: 09/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. PROCESSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. O art. 49 da Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
2. In casu, houve inércia no processamento do recurso pela 14ª. Junta de Recursos da Previdência Social, o qual permanece sem movimentação desde 01.05.2018.
3. Tendo transcorrido lapso temporal superior a 30 dias, conclui-se que a autoridade impetrada extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 9.784/1999.
4. Remessa Oficial e Apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001516-36.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, caput, da Constituição Federal e artigo 2º, caput, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002856-81.2019.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INSS. PRAZO RAZOÁVEL. LEI N.º 9.784/99. SENTENÇA MANTIDA.

- Cabe destacar que na situação dos autos não se pleiteia a concessão de benefício previdenciário, como alegado (RE n.º 631.240/MG), mas sim a conclusão do procedimento administrativo.
- A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, estabelece, em seus artigos 48 e 49, que a administração tem o dever de proferir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, após concluída a instrução, salvo prorrogação motivada.
- Desse modo, a deficiência interna do ente público demonstrada diante do elevado número de solicitações em comparação com a precária estrutura de trabalho existente não pode servir de justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido do impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88) de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII). Precedentes.
- Nesse contexto, formulado o requerimento administrativo em 30 de agosto de 2018, evidencia-se que foi ultrapassado o prazo legal (mandado de segurança impetrado em 26/04/2019), bem como que, ainda que se considerem as dificuldades de recursos humanos e estruturais, além do elevado número de solicitações sob sua responsabilidade, transcorreu tempo suficiente para que a administração pública, no caso o INSS, concluísse o procedimento. Assim, merece acolhimento o pedido apresentado pelo impetrante, que, efetivamente, não pode ficar à mercê da administração, à espera, por tempo indeterminado, que seu pleito seja atendido.
- Destaque-se, ademais, que o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 11.665/08, estabelece que: O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.
- Nesse contexto, descabe se falar em ofensa aos princípios da reserva do possível, da eficiência, da isonomia (arts. 5º e 37 da CF) ou princípio da separação dos poderes.
- As argumentações relativas aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não têm o condão de infirmar o entendimento explicitado.
- Ainda que o prazo para desfecho do procedimento administrativo fosse de 90 (noventa dias), já fora esgotado quando da impetração.
- Remessa oficial e apelo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5004509-75.2019.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 22/06/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **negou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022741-71.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT. INDUSTRIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP359861-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT. INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP359861-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo interno interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que **negou provimento à apelação**.

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 03/11/2016 por ARCTEST SERVIÇOS TÉCNICOS DE INSPEÇÃO E MANUTENÇÃO INDUSTRIAL LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida tributária (CDA 80.2.15.016555-02, IRRF, período 12/2013 a 06/2014 e 03/2015; CDA 80.8.15.084413-10, CSRF, período 12/2013 a 06/2014 e 03/2015; CDA 80.6.15.084414-00, COFINS, período 12/2013 e 03/2015; 80.7.15.021735-67, PIS, período 12/2013 e 03/2015).

Inicialmente, alega que parte dos débitos foram pagos pela embargante e não foram descontados pela embargada na execução.

Alega que os débitos em cobro foram declarados pela embargante e, entretanto, tinham como contrapartida créditos da embargante de impostos e contribuições sociais retidos na fonte de seus clientes; afirma que os créditos da embargante originais, advindos de retenções na fonte por seus serviços prestados, nos anos de 2013 e 2014, somavam um total de R\$ 2.096.477,89 e, nesse mesmo período, os valores originais exigidos pela Receita Federal do Brasil, nestes autos, referentes aos anos de 2013 e 2014, montam R\$ 799.422,88. Conclui que os créditos da embargante equiparam-se aos valores exigidos pela Fazenda Nacional e, assim, as CDAs que norteiam a execução são ilíquidas e incertas, devendo ser declaradas nulas.

Alega ainda que por meio do relatório de débitos emitidos pelo Ministério da Fazenda em 06/11/2015, os débitos exigidos na execução fiscal ora embargada não constavam da planilha emitida por aquele órgão.

Afirma que nos anos de 2015 e 2016 a embargante levou a efeito o adimplemento dos débitos frente a Fazenda Nacional, inclusive os débitos dos anos de 2013 e 2014, por meio de compensação, sendo certo que a não compensação dos meses de 12/2013 a 06/2014 só não foi levada a efeito por não constarem do mencionado relatório.

Ainda, afirma que foram realizados pagamentos parciais dos débitos referentes ao mês 12/2013 e não se verifica das CDAs qualquer desconto dos valores pagos.

Sustenta que seus créditos são similares aos débitos e, assim, possui créditos tributário suficiente para o adimplemento de seus débitos.

Protesta pela juntada futura do levantamento que está sendo feito dos créditos do ano de 2015.

No mais, insurge-se quanto ao ISSQN inserido na base de cálculo da COFINS e do PIS afirmando a sua inconstitucionalidade, bem como alega a inconstitucionalidade da aplicação da taxa SELIC.

Requer seja declarada nula a execução e as CDAs face a não comprovação de abatimento dos valores pagos pela embargante, a não exclusão do ISSQN da base de cálculo do faturamento e a utilização da taxa SELIC.

Valor atribuído à causa: R\$ 1.506.337,62 (fl. 12). Com a inicial a embargante trouxe documentos aos autos.

O MM. Juiz determinou à embargante que apresentasse o valor que entende correto e o demonstrativo de cálculos, considerando a alegação de ilegalidade na inclusão de valores de ISSQN na base de cálculo do PIS/COFINS; a embargante apresentou planilhas de valores.

Os embargos foram recebidos com a suspensão do feito principal.

Impugnação apresentada pela embargada em que afirma que as exações em cobro estão sujeitas a lançamento por homologação e a declaração do contribuinte elide a necessidade de constituição formal do crédito e, portanto, a cobrança está pautada nas informações prestadas pelo próprio contribuinte.

Afirma que os pagamentos de pequena monta alegados pelo embargante reportam-se a IRRF e estão alocados ao débito tributário.

Afirma presunção *juris tantum* de certeza e liquidez da CDA.

Alega que o STJ já se pronunciou quando do julgamento do RESP 1.330.737 pela inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS/COFINS.

Defende a legalidade da aplicação da taxa SELIC.

Manifestação da embargante. Requer a produção de prova pericial se houver dúvida em relação ao crédito da embargante.

A embargada afirmou não pretende produzir novas provas.

Em 09/11/2017 sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** tão somente para determinar a exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS (CDAs 80.6.15.084414-00 e 80.7.15.021735-67) devendo a embargada adequar o valor do débito, observando os valores da planilha de fl. 174 (sendo permitidas eventuais glosas por parte do Fisco). Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em razão do encargo constante da CDA e sem condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios ante o princípio da causalidade considerando que o julgamento do RE 574.706 ocorreu em momento posterior à propositura dos presentes embargos.

Apela a embargante. Afirma que reconhecer a ilegalidade da não exclusão do ISSQN da base de cálculo das contribuições é reconhecer a iliquidez das CDAs. Insiste no pagamento parcial dos débitos em cobro e que não foram descontados. Requer a reforma da r. sentença para que seja declarada a nulidade das CDAs, a um por ter sido reconhecido que a base de cálculo estava contaminada em face da não exclusão do ISSQN e a dois por não ter sido considerado os valores parcialmente pagos pela embargante conforme comprovado em documentos.

Apela a União. Afirma que o mencionado julgado do STF deve ser aplicado somente no caso de incidência do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Requer a reforma da r. sentença.

Recurso da embargante respondido.

Transcorreu *in albis* o prazo para resposta da embargante (certidão de fl. 288).

Sobreveio a decisão agravada.

Inconformada, a União interpôs o presente recurso. Reitera os argumentos expendidos em seu apelo e requer o provimento do agravo interno para que seja revista a parte da decisão que negou provimento à apelação da recorrente.

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Assiste razão à agravante.

Constou do dispositivo da decisão monocrática apenas “nego provimento à apelação”.

No entanto, a decisão agravada cuidou tanto da apelação da parte embargante quanto da apelação da parte embargada, ora agravante.

E do que se extrai daquele julgado, o apelo da ora agravante foi provido, uma vez que cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional.

Assim, **dou provimento ao agravo interno** para que conste da decisão agravada “**dou provimento à apelação da embargada e nego provimento à apelação da embargante**”.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007234-02.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REMATEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SANDOVAL VIEIRA DA SILVA - SP225522-A, MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por REMATEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição à COFINS, bem como o reconhecimento do seu direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 137401375).

A União apelou (ID 137401380). Defende, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos aclaratórios opostos nos autos do RE nº 574.706. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do imposto estadual na base de cálculo do PIS/COFINS ou a exclusão apenas do valor efetivamente recolhido pelo contribuinte.

Contrarrazões apresentadas (ID 137403035).

Parecer ministerial prosseguimento do feito (ID 138022164).

É o relatório.

Decido.

Quanto ao assunto *sub judice*, esta Sexta Turma vem admitindo decisão unipessoal do relator.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Esse entendimento é **aplicável de pronto**, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

A partir de uma interpretação do referido julgamento paradigmático foi que a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna nº 13, de 18/10/2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural", e não o ICMS destacado nas notas fiscais.

Sucede que quanto à indagação sobre qual ICMS será excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, o julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita**, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Mirª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Ressalva a Relatora, com fulcro na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de COFINS na parte em que a contribuição teve a base de cálculo composta de valores de ICMS.

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores de ISS, tal como fixado na r. sentença. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o **prazo prescricional quinquenal – inexistente qualquer limitação temporal no RE nº 574.706** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a **incidência do art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016) e das normas reguladoras da compensação tributária vigentes à época do encontro de contas (REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010 - sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). Inviável a repetição administrativa por conta do art. 100 da CF.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação da União Federal e à remessa necessária.

Intinem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007261-63.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA, YANG MING MARINE TRSNPORT CORPORATION

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA objetivando a desunitização das cargas e a devolução do contêiner YMMU6184900o.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 137402643).

A União Federal manifestou ciência da sentença (ID 137402649).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 137501140).

É o relatório.

Decido.

A remessa necessária, *in casu*, não deve ser conhecida, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, diante da manifesta ausência de interesse recursal por parte da União Federal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...) Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer; quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicação do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002. (REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02, **não conheço** da remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5016339-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: ANDRE CARLOS GONCALVES DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA ESTEVES JORDAO GIOMETTI - SP197895-A

APELADO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONVOCAÇÃO, SELEÇÃO E INCORPORAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR VOLUNTÁRIOS A PRESTAÇÃO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO (CSI QOCON-1-2019), DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL (DIRAP), UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação interposta por ANDRÉ CARLOS GONÇALVES DE MOURA, em face da sentença proferida em 19/12/2019 que indeferiu a petição inicial, em razão do descumprimento de ordem judicial, com fulcro no artigo 321, § único e artigo 485, I do CPC.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANDRÉ CARLOS GONÇALVES DE MOURA contra ato do PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CONVOCAÇÃO, SELEÇÃO E INCORPORAÇÃO DE PROFISSIONAIS DE NÍVEL SUPERIOR VOLUNTÁRIOS A PRESTAÇÃO SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO (CSI QOCON-1-2019) e DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO DE PESSOAL (DIRAP) e UNIÃO FEDERAL, objetivando a concessão de liminar para “para suspender os efeitos do ato administrativo impugnado, determinando que seja aceita a certidão Militar anexa, com consequente permissão IMEDIATA a sua participação no Estágio de Adaptação Técnico (EAT) e no Estágio de Instrução Técnico (EIT), com a reserva de vaga conforme a classificação obtida do Impetrante no concurso”, nos termos expressos em sua petição inicial.

O pedido de medida liminar foi indeferido, ocasião em que foi determinada a notificação da parte impetrada para apresentação de informações.

O magistrado proferiu o seguinte despacho:

“O impetrante, em termos de prosseguimento do feito, para fins de notificação, indicou para diligência endereço não pertencente à competência territorial para cumprimento por uma das Centrais de Mandados pertencentes a esta Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Assim sendo, para efetivação do ato, determinei à expedição da carta precatória.

Em termos de prosseguimento do feito, intime-se a parte impetrante para realizar o download da carta precatória expedida e providenciar sua distribuição no Juízo Deprecado.

O ato implicará no cadastro e a inserção das peças processuais no respectivo sistema processual pertencente à Comarca/Subseção, e, se for o caso, o recolhimento das custas pertinentes no respectivo Juízo Deprecado.

Prazo: 15 (quinze) dias, devendo, no respectivo prazo, comprovar sua distribuição nestes autos.

Decorridos, sem integral cumprimento nos termos acima delineados, conclusos os autos em meu Gabinete”.

Em seguida, o impetrante ANDRÉ CARLOS GONÇALVES DE MOURA peticionou nos presentes autos requerendo a retificação do endereço informado na inicial de uma das autoridades coatoras no Rio de Janeiro, para o endereço em São Paulo que ora informou, com o recolhimento da Carta Precatória expedida. No caso de discordância do Juízo, requereu a devolução do prazo para cumprimento da determinação atinente à Carta Precatória, evitando qualquer prejuízo.

Na sequência, sobreveio a sentença de indeferimento da petição inicial, em razão do descumprimento de ordem judicial.

Nas razões recursais, ANDRÉ CARLOS GONÇALVES DE MOURA afirma, em síntese, que a petição inicial já havia sido aceita pelo Juízo, com análise do pedido liminar e expedição de notificação para as autoridades coatoras prestarem informações.

A UNIÃO apresentou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A argumentação da sentença não tem consistência.

Isso porque não houve determinação judicial para que o impetrante emendasse a inicial, nos termos do artigo 321 do CPC. A exordial foi recebida, tanto que o magistrado *a quo* procedeu a análise do pedido de natureza liminar e determinou a intimação das impetradas para prestarem informações. Houve, portanto, o cumprimento de todos os requisitos legais na impetração do presente *writ*.

O propósito do impetrante, ao requerer a retificação do endereço de uma das autoridades impetradas, foi a economia e celeridade processual, haja vista a urgência na medida pleiteada. Ora, bastaria ao Juízo ter indeferido esse pedido e acatado o pedido subsidiário de devolução do prazo para cumprimento dos atos concernentes à Carta Precatória com destino ao Rio de Janeiro.

Contudo, na hipótese dos autos, o magistrado não deferiu o pleito de retificação do endereço do polo passivo, tampouco devolveu o prazo para cumprimento dos atos necessários à distribuição da Carta Precatória, vindo a indeferir a inicial, causando evidente prejuízo ao impetrante, que em nenhum momento incorreu em desobediência.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, devendo os autos serem devolvidos ao Juízo *a quo* para que seja dado prosseguimento ao *mandamus*, devendo o magistrado analisar a petição do impetrante constante do ID 135350294.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5012230-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: JOSE CARLOS DE LIMA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Sentença de procedência. Sem apelação voluntária. Subiram os autos pela remessa oficial. O Ministério Público Federal se manifesta pelo desprovimento da remessa oficial.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o “decisum”, ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranqüila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa como trânsito.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015230-29.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FARMABASE SAUDE ANIMAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por FARMABASE SAÚDE ANIMAL LTDA em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando obter provimento jurisdicional que desobrigue a impetrante do pagamento de IRPJ e a CSLL sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora apurados com base na Taxa SELIC nos pedidos de ressarcimento, restituição ou compensação de créditos tributários formulados administrativamente, com suspensão da exigibilidade dos créditos tributários sobre as parcelas vincendas, bem como assegure o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 135645985).

A impetrante noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que denegou a liminar (ID 135645993), o qual foi negado provimento (ID 135646000).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que os valores decorrentes da aplicação da taxa SELIC possuem natureza remuneratória, passíveis de incidência tributária em relação ao IRPJ e à CSLL. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ (ID 135646001).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que o IRPJ e a CSLL devem incidir sobre os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras e demais receitas que impliquem acréscimo patrimonial ao sujeito passivo. Aduz que a Taxa SELIC não se amolda ao conceito de receita ou lucro, pois representa mera correção monetária do dinheiro no tempo, tratando-se de recomposição financeira pelo período que o credor deixa de usufruir do seu patrimônio em função do diferimento do adimplemento da obrigação pelo devedor. Afirma que a incidência de tributação sobre os valores auferidos mediante aplicação da Taxa SELIC implica a criação de nova figura tributária sob pretexto de conceito de lucro, em violação ao princípio da legalidade previsto nos arts. 150, I, da CF e 97, I, do CTN. Por fim, alega que o mandado de segurança é instrumento processual hábil para obter a declaração do direito à compensação tributária. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 135646008).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido os juros moratórios decorrentes de repetição de indébito tributário possuem natureza de lucros cessantes e, como tais, estão ficariam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Aduz que os valores recebidos pela aplicação da Taxa SELIC em decorrência de repetição de indébito, restituição, compensação ou decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, são receitas financeiras e se destinam a remunerar o capital, qualificando-se, assim como receitas financeiras. Sustenta que inexistente previsão legal acerca da isenção para a referida receita financeira, sendo que a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111, inciso II, do CTN. Requer o desprovisionamento do apelo (ID 135646012).

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

OA ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 136131832).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores de juros de mora e atualização monetária recebidos na repetição de indébitos tributários, apurados com base na Taxa SELIC.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.063.187/SC, que aguarda definição acerca da “*Incidência do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito*” (Tema 962), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n.º 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Naquela decisão, prevaleceu a tese de que os juros de mora em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, representam acréscimo patrimonial passível de tributação à luz dos arts. 153, III, da CF e 43 do CTN.

Aliás, importa destacar que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, de modo que, se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido, não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios.

Na esteira do entendimento emanado da E. Corte Superior, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos possuem natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa que serve de base para incidência do IRPJ e da CSLL, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

“AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000089-15.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 06/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001707-35.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INDUSTRIAS ROMI S A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, DIOGENYS DE FREITAS BARBOZA - SP394794-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por INDÚSTRIAS ROMI S/A em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA, objetivando obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora se abstenha de exigir o IRPJ e a CSLL sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição e ressarcimento de créditos tributários, bem como sobre a variação monetária do depósito judicial a ser levantado nos autos do processo nº 0006583-75.2006.4.03.6109, com suspensão da exigibilidade dos créditos tributários não recolhidos até o julgamento final da demanda, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após o oferecimento de informações pela autoridade impetrada (ID 134605526).

Prestadas as informações (ID 134605640), o pedido de liminar foi indeferido (ID 134605641).

A impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento contra a decisão que denegou a liminar (ID 134605647), o qual não foi conhecido por perda superveniente de objeto (ID 134605686).

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução de mérito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que os juros e rendimentos sobre os depósitos judiciais possuem natureza de lucro cessante, passíveis de incidência tributária em relação ao IRPJ e à CSLL. Custas pela impetrante. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09 (ID 134605664).

Apela a impetrante sustentando, em síntese, que os juros moratórios e a correção monetária percebidos nas repetições de indébitos, bem como a correção monetária dos depósitos judiciais, não configuram acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, na medida em que possuem natureza meramente indenizatória, e buscam tão somente a recomposição do patrimônio em função da perda pela inflação. Em relação à repetição de indébito de tributos federais, ressalta que os valores correspondentes à SELIC não configuram acréscimo patrimonial, sendo o único índice aplicável à espécie, nos termos do art. 39 da Lei n. 9.250/95, abarcando tanto a atualização monetária, quanto os juros de mora. Requer seja dado provimento ao recurso para que seja concedida a segurança postulada (ID 134605677).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, firmou tese no sentido os juros moratórios decorrentes de repetição de indébito tributário possuem natureza de lucros cessantes e, como tais, estão ficariam sujeitos à tributação pelo IRPJ e pela CSLL. Aduz que os valores recebidos pela aplicação da Taxa SELIC em decorrência de repetição de indébito, restituição, compensação ou decorrentes de levantamentos de depósitos judiciais, são receitas financeiras e se destinam a remunerar o capital, qualificando-se, assim como receitas financeiras. Sustenta que inexistia previsão legal acerca da isenção para a referida receita financeira, sendo que a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111, inciso II, do CTN. Requer o desprovinamento do apelo (ID 134605683).

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

A ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se tão somente pelo regular prosseguimento do feito (ID 135277428).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível, na espécie, o art. 932 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à incidência de IRPJ e CSLL sobre os valores de juros de mora e atualização monetária recebidos na repetição indébitos tributários, apurados com base na Taxa SELIC, ou no levantamento de valores depositados em processos judiciais.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 1.063.187/SC, que aguarda definição acerca da *"Incidência do Imposto de renda - Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre a taxa Selic (juros de mora e correção monetária) recebida pelo contribuinte na repetição do indébito"* (Tema 962), uma vez que não houve determinação do E. Relator que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime de recursos repetitivos do artigo 543-C do antigo Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que os valores recebidos a título de juros moratórios ou compensatórios possuem natureza de lucros cessantes e integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, salvo se vinculados a verbas que não configurem fato gerador tributário ou que sejam isentas. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: *"Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas"* (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Naquela decisão, prevaleceu a tese de que os juros de mora em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, representam acréscimo patrimonial passível de tributação à luz dos arts. 153, III, da CF e 43 do CTN.

Aliás, importa destacar que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, de modo que, se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido, não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios.

Na esteira do entendimento emanado da E. Corte Superior, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que os juros moratórios recebidos em sede de repetição de indébito, bem como aqueles que remuneram os valores dos depósitos judiciais, possuem natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa que serve de base para incidência do IRPJ e da CSLL, conforme se depreende das ementas *in verbis*:

“AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação.

2. Não se descarta do fato de a controvérsia estar pendente de julgamento agora no STF, reconhecida a repercussão geral no RE 855.091-RS. Porém, ainda estando ausente manifestação da Corte sobre o tema - até porque antes o entendia como infraconstitucional -, é mister acompanhar a jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

3. Agravo interno improvido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000089-15.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 06/06/2020, Intimação via sistema DATA: 10/06/2020)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031899-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

4. Precedentes do E. STF e do C. STJ.

5. Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.

6. Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.

7. A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.

8. Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.

9. Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.

10. Acresça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.

11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

“AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

“TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator; no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular:

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

Assim, é de ser mantida a sentença.

Em face do exposto, com supedâneo no artigo 932, IV, “b”, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004278-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela MASSA FALIDA de B.B.L.C. EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA. em face da decisão que não conheceu o agravo de instrumento, em razão da sua deserção.

Nas razões recursais a embargante sustenta que a decisão padece de erro material, em razão da incorreta aplicação da lei ao caso concreto.

Alega que é empresa falida, posto que teve sua recuperação judicial convalidada em falência em razão do encerramento de atividades e descumprimento de plano recuperacional, e que deixou de recolher as custas do agravo por absoluta impossibilidade momentânea.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando – em face do art. 1022 do CPC/15 – que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade, não se verifica o aludido erro material no julgado embargado, que foi claro ao não conhecer do agravo de instrumento interposto sem o recolhimento das custas recursais.

Ressalto que a embargante não recolheu o preparo recursal mesmo após dado prazo para tal, nem tampouco requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita em seu agravo de instrumento.

Aliás, a concessão do benefício da gratuidade da justiça em favor de **pessoa jurídica** se restringe a casos em que há evidente prova de necessidade. Neste sentido:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)

A propósito, até mesmo no caso de "**massa falida**" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas. Neste sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.

1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça).

2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 989.189/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

À míngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte embargante, não há espaço para o benefício.

As razões veiculadas nestes embargos, portanto, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (**STJ**, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

E diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos do art. 1.024, § 2º, do CPC/15.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020838-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: CARL ZEISS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar a incidência da contribuição ao SEBRAE sobre a folha de salários.

A impetrante, ora agravante, sustenta que a contribuição não teria sido recepcionada pela Constituição ou teria sido revogada com a edição da EC nº 33/01.

É uma síntese do necessário.

A contribuição é devida.

O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CARÁTER AUTÔNOMO E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA QUE DEVE ALCANÇAR COOPERATIVAS QUE ATUEM NO SETOR.

No julgamento do Recurso Extraordinário 635.682, Rel. Min. Gilmar Mendes, o Plenário desta Corte reconheceu a constitucionalidade da contribuição para o Sebrae. Ao apreciar o RE 396.226/RS, Rel. Min. Carlos Velloso, o Tribunal assentou que a contribuição para o Sebrae é autônoma e possui caráter de intervenção no domínio econômico. Assim, a sujeição passiva deve ser atribuída aos agentes que atuem no segmento econômico alcançado pela intervenção estatal. Não há na hipótese referibilidade estrita que restrinja o alcance da exação ao âmbito de atuação do Sebrae. A natureza da contribuição impõe que se reconheça a efetiva atuação no segmento econômico objeto da intervenção estatal em detrimento do intuito lucrativo, sobretudo pela existência de capacidade contributiva. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595670 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 18-06-2014 PUBLIC 20-06-2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR PARA INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PERÍODO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.706/93. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA REFLEXA. SÚMULA Nº 636.

1. O Plenário da Corte, ao apreciar o RE nº 635.682/RJ-RG (Relator o Ministro Gilmar Mendes, julgado em 25/4/13), cuja repercussão geral havia sido reconhecida, reafirmou o posicionamento da Corte pela desnecessidade de edição de lei complementar para a instituição da contribuição destinada ao SEBRAE, bem como pela sua caracterização como contribuição de intervenção no domínio econômico.

2. No tocante à alegada violação do princípio da legalidade tributária e à consequente inexistência de exigibilidade da contribuição para o SEBRAE após o advento da Lei nº 8.706/93, a qual instituiu as exações destinadas ao SEST e SENAT, da forma como decidido no v. acórdão, seria necessário o específico reexame da legislação infraconstitucional pertinente ao caso (Lei nº 8.706/93 e Decretos nºs 1.007/93 e 1.092/94), o que não é cabível nessa instância recursal. Incidência da Súmula nº 636 da Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AI 608035 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-187 DIVULG 23-09-2013 PUBLIC 24-09-2013).

A EC 33/01 não alterou a hipótese de incidência.

A jurisprudência desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S, INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES DESTINATÁRIAS DOS RECURSOS ARRECADADOS. CONTRIBUIÇÕES AO SISTEMA S E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/01. A ALTERAÇÃO CONSTITUCIONAL NÃO IMPÕS RESTRIÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES, MAS APENAS EXEMPLIFICOU BASES DE CÁLCULO A SEREM ELENCADAS CASO SEJAM INSTITUÍDAS NOVAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva das entidades do Sistema S para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do SEBRAE-SP.

2. No que tange às contribuições destinadas ao Sistema S, sua instituição deriva dos Decretos-Lei 9.853/46 e 8.621/46 e tem recepção constitucional garantida pelo art. 240 da CF, ressalvando das disposições referentes às contribuições sociais strictu sensu (previstas no art. 195) as contribuições compulsórias dos empregados sobre a folha de salários voltadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Têm, porquanto, fundamento constitucional autônomo, rechaçando a disciplina do art. 149 da CF. O mesmo se diz quanto às contribuições do salário-educação, pois, conforme reconhecido pelo STF em controle concentrado de constitucionalidade, têm por fulcro o art. 212, § 5º, da CF.

3. Quanto à tese restritiva atinente à EC 33/01, este Tribunal sedimentou jurisprudência no sentido de que as alternativas de base de cálculo agora previstas no art. 149, § 2º, da CF não são taxativas, mantendo-se híguas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS ENTIDADES PARAESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, §2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaria inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SINDICATO DA INDUSTRIA DE REPARACAO DE VEICULOS E ACESSORIOS DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar, em mandado de segurança coletivo destinado a viabilizar a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo do PIS e da COFINS.

O impetrante, ora agravante, afirma que o ICMS-ST integra o custo de aquisição da mercadoria e, portanto, compõe a receita.

Argumenta com a declaração de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo do PIS e da COFINS pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, na sessão de julgamento de 15 de março de 2017: RE 574706 - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Ministra Cármen Lúcia (Presidente), DJE N.º 53, divulgado em 17/03/2017.

De outro lado, com relação ao ICMS-ST, a hipótese é **diversa**: não se trata de inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais mas, sim, de contabilização do ICMS incidente em outras operações, por conta da sistemática da substituição tributária.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO A INSTRUÇÕES NORMATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS NÃO CUMULATIVAS. CREDITAMENTO. VALORES REFERENTES A ICMS-SUBSTITUIÇÃO (ICMS-ST). IMPOSSIBILIDADE.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada ofensa à Instruções Normativas, uma vez que tais normas não se enquadram no conceito de lei federal.

2. Quando ocorre a retenção e recolhimento do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ICMS-ST), a empresa substituta não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Nessa situação, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa substituta que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Então não ocorre a incidência das contribuições ao PIS/PASEP, COFINS, já que não há receita da empresa prestadora substituta. É o que estabelece o art. 279 do RIR/99 e o art. 3º, §2º, da Lei n. 9.718/98.

3. Desse modo, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituto e definida nos arts. 1º e §2º, da Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

4. Sendo assim, o valor do ICMS-ST não pode compor o conceito de valor de bens e serviços adquiridos para efeito de creditamento das referidas contribuições para o substituído, exigido pelos arts. 3, §1º, das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003, já que o princípio da não cumulatividade pressupõe o pagamento do tributo na etapa econômica anterior, ou seja, pressupõe a cumulatividade (ou a incidência em "cascata") das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS. Precedente.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1628142/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

Nesta Corte: TRF-3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 365386 - 0026558-95.2015.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019; TRF-3 Região, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000382-14.2017.4.03.6103, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 18/07/2018, Intimação via sistema DATA: 20/07/2018; TRF-3, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011337-16.2017.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/11/2018, e DJF3 Judicial 1 DATA: 27/11/2018).

Por tais fundamentos, **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004014-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: METALURGICA CONFOR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A, MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a antecipação de tutela em ação de sustação de protesto.

A autora, ora agravante, relata que não questiona, na ação de origem, a legalidade do protesto da CDA. Impugna, apenas, o encaminhamento a protesto quando pendente execução fiscal, na qual já foram oferecidos bens à penhora.

Afirma que o protesto, no caso concreto, implicaria coação para o pagamento de tributos, o que é vedado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A propositura da execução e o protesto concomitante trariam demasiado ônus ao devedor.

Diante da nomeação de bens à penhora na execução fiscal, seria viável a imediata sustação do protesto.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido (ID 125428706).

Resposta (ID 130712761).

É uma síntese do necessário.

O protesto de certidão de dívida ativa é legítimo.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5135, fixou a tese: "**O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política**".

Não há qualquer irregularidade no protesto do título na pendência da execução fiscal, uma vez que o protesto é mecanismo legítimo para a satisfação do crédito.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INSCRIÇÃO APÓS EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. NÃO VIOLAÇÃO. PROTESTO DA CDA. ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.492/1997. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- A demanda originária deste recurso é uma ação cautelar, na qual restou indeferida a liminar que objetivava a sustação dos efeitos do protesto em cartório da CDA 8021500762984.

- A inscrição em dívida ativa, que dá origem à respectiva certidão, decorre do exaurimento da instância administrativa, onde foram oportunizados o contraditório e a ampla defesa ao contribuinte envolvido, ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor, como, por exemplo, a DCTF. Os argumentos de que a Lei nº 6.830/1980 e o Código Tributário Nacional (artigos 204 e 142) já instituíram prerrogativas para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito não prosperam, dado que a Lei nº 6.830/1980 disciplina a cobrança judicial da dívida ativa e não veda mecanismos de cobrança extrajudicial, como o protesto da CDA (artigo 1º da Lei nº 9.492/1997), útil para conferir publicidade à existência do crédito público e da mora do devedor. Não há, portanto, qualquer ofensa aos princípios do contraditório, do devido processo legal, da razoabilidade, proporcionalidade e da menor onerosidade ao devedor (artigo 805 do CPC), pois subsiste o controle jurisdicional mediante provocação da parte interessada em relação à higidez do título levado a protesto. Nesse sentido, destaco o entendimento do STJ e desta corte: (REsp 1126515/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 16/12/2013; AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015).

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF3, AI 0020882-02.2016.4.03.0000, QUARTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/08/2017).

No caso concreto, a agravante afirma que ofertou bens para a garantia da execução fiscal.

Todavia, apenas prova a pendência das execuções (ID 21216546, na origem).

Não trouxe cópia das petições de oferecimento de bens, tampouco de sua eventual aceitação pelo Juízo das execuções.

No atual momento processual, não há prova da inexigibilidade dos créditos, objeto das execuções.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de Jurisdição.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, porque necessária a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica (IDPJ), nos termos do artigo 133, do Código de Processo Civil.

A Agência Nacional do Cinema, exequente e ora agravante, afirma a desnecessidade de instauração prévia do IDPJ em execução fiscal.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Na sessão de julgamento realizada em 8 de fevereiro de 2017, o Órgão Especial desta Corte admitiu a instauração de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas acerca da questão do cabimento do IDPJ, com relação a sócios de sociedade empresária, em execução fiscal:

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. O requisito legal de efetiva repetição de processos que tem por objeto a mesma questão de direito restou comprovado pelos extratos de andamento processual que foram juntados aos autos.

2. Risco de ofensa à segurança jurídica e isonomia restou caracterizado diante do ambiente de dubiedade procedimental estabelecido.

3. Questão controvertida de direito processual: o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

4. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas admitido.

(TRF-3, IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJe 15/02/2017).

Em decisão publicada em 17 de fevereiro de 2017, o Relator determinou "a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução".

Por tais fundamentos, **indeferiu** o pedido de antecipação da tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Sorocaba/SP).

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020318-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: R028 SECUNDINO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar **“para assegurar à Impetrante a exclusão do ICMS-ST da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS, nas hipóteses em que o recolhimento tenha sido feito anteriormente por substituto tributário, até oportuna prolação de sentença”** (ID 33597072, na origem).

A impetrante, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a r. decisão trataria de questão diversa da impugnada.

Aduz que impetrou o mandado de segurança para viabilizar o creditamento do PIS e da COFINS com relação a valores pagos a título de ICMS ou ICMS-ST na aquisição de insumos, nos termos do artigo 17, da Lei Federal nº. 11.033/04, **“com respaldo no entendimento esposado pela 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do REsp 1.428.247/RS e REsp 1.051.634-CE”** (fs. 4, ID 137584184).

A questão da constitucionalidade da inclusão do ICMS e do ICMS-ST na base de cálculo das contribuições sociais, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não seria objeto da impugnação.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

A agravante **não** é contribuinte do ICMS (fs. 4, ID 31807264, na origem).

Objetiva, contudo, o creditamento de valores de PIS e COFINS ao longo da cadeia produtiva porque **“tanto o ICMS, como o ICMS/ST são custos agregados aos insumos que adquire, pois não consegue compensá-los de forma alguma, logo, sobre estes valores recolhidos a estes títulos deve ter direito ao crédito de PIS e COFINS, nos moldes do julgado do STJ”** (fs. 4, ID 31807264, na origem).

Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, referidos na petição inicial, tratam da viabilidade da extensão, para contribuintes de PIS e COFINS no regime monofásico, de benefício fiscal relativo a pessoas jurídicas vinculadas ao REPORTE.

A r. decisão, de outro lado, tratou da possibilidade de creditamento do ICMS e do ICMS-ST incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS.

As questões são distintas.

De outro lado, não é viável a imediata análise do tema nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por tais fundamentos, **de firo, em parte, o pedido de antecipação de tutela**, para determinar a reanálise do pedido liminar pelo Juízo de origem.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019105-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: HOMERO LOURENCO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: HOMERO LOURENCO DIAS - SP297517-A

AGRAVADO: SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO SA

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO MARQUES FILIPPIN - SP194227

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito e a intimação da União para manifestação sobre a apólice de fiança bancária.

A União, ora agravante, afirma que apenas o depósito integral e em dinheiro suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Aduz que a caução por fiança ou seguro garantia não autorizaria a suspensão da exigibilidade, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Na ação anulatória, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende de prova de uma das hipóteses do artigo 151, do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária, **com relação a créditos tributários – como no caso, não** equivale a depósito judicial para o fim específico de suspensão da exigibilidade tributária: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010 - **jurisprudência que não conta com o convencimento deste Relator, mas que é respeitada diante do regime legal dos julgamentos repetitivos.**

De outro lado, é razoável que, demonstrada a idoneidade da garantia, o seu oferecimento implique a suspensão do registro da executada no CADIN, bem como impossibilite o protesto do crédito.

A jurisprudência da Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. MULTA CADE. CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. AFASTADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

2. Na esteira da jurisprudência da C. Corte Superior de Justiça, cabível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, impondo-se a suspensão do registro no CADIN.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido, tão somente para afastar a inscrição dos agravantes no CADIN.

(TRF3, AI 00296695420154030000, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. CARTA DE FIANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em que pese sua argumentação, verifica-se que a parte agravante não trouxe tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que de que o seguro garantia judicial, assim como a fiança bancária, não é equiparável ao depósito em dinheiro para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor da Súmula 112/STJ, bem como considerou que a fiança bancária é admissível para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

3. A ação anulatória faculta ao devedor a discussão do lançamento, porém não impede o ingresso da ação executiva, a não ser que se apresente uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enumeradas no artigo 151 do Código Tributário Nacional. De outra parte, a ação de execução fiscal, uma vez proposta, poderá vir a ser suspensa por meio da apresentação das garantias previstas pelas normas do artigo 9º da Lei Federal nº 6.830, de 22.09.1980, que regulamenta as Execuções Fiscais.

4. O seguro garantia não suspende a exigibilidade do crédito tributário, somente admissível mediante a realização do depósito judicial consagrado pelo artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

5. Salienta-se ser possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, impondo a suspensão do registro no CADIN.

6. Agravo interno desprovido.

(TRF3, AI 00143033820164030000, SEXTA TURMA, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017)

No caso concreto, o Juízo de origem deferiu, em parte, o pedido de tutela antecipada, para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito desde que apresentada apólice idônea de fiança bancária (ID 32467586, na origem).

O procedimento é **irregular**.

Por estes fundamentos, **defiro, em parte, o pedido de antecipação da tutela**, para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (4ª Vara Federal de Campinas/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003674-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: RUDINEI GONCALVES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO HENRIQUE PEREIRA DE ARAUJO - SP291960-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, FUNDACAO UNIESP DE TELEDUCACAO

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Defiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta.

São Paulo, 13 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001852-22.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 123502858) julgou o processo extinto, sem a resolução do mérito, com relação ao pedido de nulidade do auto de infração nº. 2872943, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, em razão de litispendência com ação anulatória. No mais, julgou o pedido inicial improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

A embargante, ora apelante (ID 123502865), suscita preliminares de: (i) nulidade, porque a r. sentença não teria analisado a alegação de regulamentação sobre os critérios para a estipulação das multas; e (ii) cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento da prova pericial.

Alega, ainda, que não haveria litispendência quanto ao auto de infração nº. 2872943, mas, apenas, relação de continência entre os processos, a justificar a extinção dos embargos à execução, nos termos do artigo 57, do Código de Processo Civil;

No mérito, aponta a nulidade dos autos de infração nº. 2634661 (P.A. 5300/2015) e 2272013 (P.A. 2565/2017) em decorrência da:

(i) ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada;

(ii) inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades e formulários, editadas pela Diretoria de Metrologia (DIMEL). A espécie de pena e o valor da multa não estariam tabulados.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Contrarrazões (ID 123502869).

É uma síntese do necessário.

***** Nulidade da sentença *****

Não há qualquer vício na r. sentença. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, o recurso não demonstra a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretende, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

***** Cerceamento de defesa *****

O magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a apelante não demonstrou, objetivamente, a aplicação de critérios em desacordo com a legislação vigente, quando da aferição da quantidade dos produtos comercializados.

A discussão está restrita aos **critérios legais**.

A solução é jurídica e depende da análise de documentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecidamente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

***** Litispendência *****

O Código de Processo Civil:

Art. 337. (...)

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º. Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º. Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

§ 4º. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado.

§ 5º. Excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, o juiz conhecerá de ofício das matérias enumeradas neste artigo.

Trata-se de embargos à execução ajuizados em 11 de julho de 2018 diante de multas constituídas mediante os autos de infração nº. 2634661 (P.A. 5300/2015), 2272013 (P.A. 2565/2017) e 2872943 (P.A. 4228/2015).

No pedido inicial, a apelante aponta a nulidade dos autos de infração. Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução (ID 123502808).

De outro lado, em 12 de setembro de 2017, a apelante ajuizou ação anulatória nº 5014617-92.2017.4.03.6100, destinada a viabilizar a anulação de autos de infração, dentre os quais o de nº. 2872943 (P.A. 4228/2015).

A petição inicial, na ação anulatória (fls. 5/46, ID 123502812):

“(v) seja, ao final, confirmada a tutela provisória e julgada totalmente procedente a presente ação, para anular os processos administrativos instaurados pelo IMETROPARÁ (1876/2015, 4240/2015, 4228/2015, 1084/2015 e 4241/2015), assim como as multas exorbitantes aplicadas, posto que não houve, no caso em apreço, infringência à Regulamentação Metrológica;

(vi) SUBSIDIARIAMENTE, sejam as multas convertidas em advertência, em respeito ao preconizado pelo Princípio da Insignificância ou, ainda, sejam revisados os valores aplicados, em observância ao Princípio da Razoabilidade; (vii) na remota hipótese dos pedidos anteriores não serem acolhidos por esse D. Juízo e vir a ser mantida a penalidade de multa, o que se admite apenas para argumentar, seja a multa arbitrada reduzida para R\$13.195,60 (treze mil, cento e noventa e cinco mil e sessenta centavos), pelas razões incontroversas anteriormente expostas”.

É possível a identificação de litispendência parcial entre ação anulatória e embargos à execução fiscal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ANULATÓRIA E EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83 DO STJ. TRÍPLICE IDENTIDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. (...)

4. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior, que admite a ocorrência de litispendência entre ação anulatória e embargos à execução fiscal, atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ, sendo certo que a revisão do juízo referente à existência da tríplice identidade entre essas demandas pressupõe reexame de matéria fática, inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

5. Agravo interno não provido, com aplicação de multa.

(AgInt no AREsp 1060069/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/02/2018).

Com relação ao auto de infração nº. 2872943 (P.A. 4228/2015), é regular a extinção do processo, sem a resolução do mérito, em decorrência da litispendência parcial, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

*** Regularidade dos autos de infração ***

A apelante aponta a nulidade dos autos de infração nº. 2634661 (P.A. 5300/2015) e 2272013 (P.A. 2565/2017) em decorrência da inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades e formulários, editadas pela Diretoria de Metrologia (DIMEL).

Semrazão.

Não há qualquer irregularidade formal nos atos administrativos.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade dos autos de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5º, §3º, I, da Resolução ANP n.º 7/2011.

[...]

5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

[...]

14. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

***** Regularidade das multas *****

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELLANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multas em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitens 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou os produtos:

(a) P.A. 5300/2015 (auto de infração nº. 2634661): “biscoito negresco – wafer recheado sabor baunilha, marca NESTLE, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 110g”, comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fs. 3/4, ID 123502824).

A multa foi fixada no valor de R\$ 8.775,00, nos termos do artigo 8º, inciso II, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fs. 4/6, ID 123502825 e 12/15, ID 123502827);

(b) P.A. 2565/2017 (auto de infração nº. 2272013): “biscoito passatempo chocolate sabor chocolate, marca NESTLE, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 130g”, comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério individual, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fls. 2/3, ID 123502828).

A multa foi fixada no valor de R\$ 6.250,00, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fls. 47/48, ID 123502838).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

As multas são regulares.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.

4. A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.

5. No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.

6. Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.

7. Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.

8. Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.

9. Apelação improvida.

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância do critério individual: foram identificadas unidades com quantidade inferior à indicada na embalagem.

A apelante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005600-43.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal.

A r. sentença (ID 137005445) julgou o pedido inicial improcedente. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do Decreto-Lei nº. 1.025/60.

A embargante, ora apelante (ID 137005455), suscita preliminar de nulidade, porque a r. sentença não teria analisado o pedido de nulidade do processo administrativo em razão das seguintes alegações: (a) ausência de regulamentação sobre os critérios para a estipulação das multas; e (b) necessidade de autuação dos produtos fiscalizados durante o processo de fabricação, nos termos da Portaria nº. 248/2008.

Afirma que, por serem matérias de ordem pública, deveriam ser reconhecidas de ofício e a qualquer tempo.

Alega a ocorrência de cerceamento de defesa em decorrência do indeferimento da prova pericial.

No mérito, aponta a nulidade dos autos de infração em decorrência da:

(i) ausência de fundamentação legal para a aplicação das multas. A Lei Federal nº. 9.933/99 não estaria regulamentada;

(ii) inobservância da Resolução nº. 08/06, do CONMETRO, bem como das normas para preenchimento do quadro demonstrativo de penalidades.

Subsidiariamente, requer a conversão da pena de multa em advertência ou a sua redução.

Contrarrazões (ID 137005459).

É uma síntese do necessário.

***** Preliminares *****

As preliminares não têm pertinência.

Na petição inicial (ID 137004317), a apelante não aduziu pedido de nulidade do processo administrativo em razão das seguintes alegações: (a) ausência de regulamentação sobre os critérios para a estipulação das multas; e (b) necessidade de autuação dos produtos fiscalizados durante o processo de fabricação, nos termos da Portaria nº. 248/2008.

A r. sentença (ID 137005452):

"A sentença expressamente consignou que toda a matéria útil à defesa deve ser apresentada no prazo dos embargos, nos termos do artigo 16, §2º, da Lei 6.830/1980, razão pela qual incide o instituto da preclusão sobre as alegações trazidas a destempo pela parte embargante inobservância da portaria Inmetro nº 248/08 e inexistência de critérios para a quantificação da multa pela ausência de regulamentação do artigo 9-A, da Lei 9.933/1999). Anoto que tais matérias não constituem "condições da ação", como defende a embargante-executada (fls. 03 do id 28945485). Tampouco houve menção de tais questões na inicial, conforme aduz; a menção à portaria e à Lei citadas não foram feitas no contexto das mesmas alegações trazidas em réplica, o que demonstra a inovação destas".

Não é viável a análise da matéria, no atual momento processual, por não se tratar de questão de ordem pública.

Assim, o pedido configura inovação recursal.

Não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância.

De outro lado, o magistrado possui liberdade para a avaliação da prova (artigo 131, do Código de Processo Civil).

A perícia é o meio de prova reservado para hipóteses nas quais a avaliação depende de conhecimento técnico ou científico (artigo 145, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a apelante não demonstrou, objetivamente, a aplicação de critérios em desacordo com a legislação vigente, quando da aferição da quantidade dos produtos comercializados.

A discussão está restrita aos **critérios legais**.

A solução é jurídica e depende da análise de documentos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. JUNTADA DE CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL AOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DO EMBARGANTE, EM VISTA DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O art. 131 do CPC consagra o princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para apreciar as provas produzidas, bem como a necessidade de produção das que forem requeridas pelas partes. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 648.403/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/05/2015; STJ, AgRg no AREsp 279.291/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 16/05/2014. (...)

VI. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1460507/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 16/03/2016).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. A dispensa pelos juízos de cognição plena da produção de prova pericial reconhecidamente prescindível ao deslinde da controvérsia não configura cerceamento de defesa. (...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008).

Por fim, não há qualquer irregularidade formal no ato administrativo.

As exigências previstas na Resolução nº. 08/2006, do CONMETRO foram observadas.

A atuação administrativa é regular.

Não há prova apta a afastar a presunção de veracidade e legitimidade do auto de infração.

A jurisprudência desta Turma:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. AMOSTRAS. FALTA DE ARMAZENAMENTO. RESOLUÇÃO ANP N.º 07/2011. MULTA POR INFRINGÊNCIA AO ART. 3º, IX, DA LEI N.º 9.847/1999. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. VALOR DA MULTA. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. No caso vertente, foi lavrado em 01/08/2012 pelo agente fiscal da Agência Nacional do Petróleo (ANP) o Auto de Infração n.º 358013, com aplicação de multa em razão do descumprimento da regra prevista no art. 5º, §3º, I, da Resolução ANP n.º 7/2011.

[...]

5. Ademais, como se sabe, o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção juris tantum de legalidade e veracidade, sendo condição sine qua non para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade).

6. A apelante, por seu turno, não logrou produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que goza o auto de infração.

7. Nesse sentido, não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

8. Portanto, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, i.e., a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros no auto de infração.

[...]

14. Apelações improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2095086 - 0013830-30.2013.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016)

***** Regularidade da multa *****

O Superior Tribunal de Justiça declarou a legalidade dos atos normativos regulatórios e procedimentais expedidos pelo INMETRO, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE.

1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário.

2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ.

3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade.

4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ.

(REsp 1102578/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009).

No caso concreto, houve aplicação de multa em decorrência da violação aos artigos 1º e 5º, da Lei Federal nº. 9.933/99, e item 3, subitem 3.1, tabela II, do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº. 248/2008.

A fiscalização encontrou o produto “*biscoito recheado sabor chocolate eclipse, marca NEGRESKO, embalagem aluminizada, conteúdo nominal 140g*”, comercializado pela apelante, exposto à venda, reprovado no exame pericial quantitativo, no critério da média, conforme laudo de exame quantitativo de produtos pré-medidos (fs. 5/7, ID 137004322).

A multa foi fixada no valor de R\$ 8.775,00, nos termos dos artigos 8º, inciso II, e 9º, inciso I, da Lei Federal nº. 9.933/1999 (fs. 43/45 e 95/107, ID 137004322).

No caso concreto, há prova da infração.

O equívoco é capaz de induzir o consumidor a erro.

A multa é regular.

Não é cabível a conversão da pena de multa em advertência.

De outro lado, quanto à fixação da penalidade, a Lei Federal nº. 9.933/99:

Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

A 6ª Turma admite a redução, com fundamento no princípio da razoabilidade:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DA ADI 5135. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. AUSÊNCIA DE SELO DE IDENTIFICAÇÃO DO PRODUTO. MANUTENÇÃO DA MULTA.

1. Quanto à possibilidade de protesto de CDA, meu entendimento era no sentido de sua desnecessidade devido aos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade que a revestem, nos termos do posicionamento desta E. Sexta Turma.

2. No entanto, revejo meu posicionamento, para seguir a decisão do Supremo Tribunal Federal que, recentemente, julgou improcedente a ADIN nº 5135, para, por maioria, fixar a tese de que O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política.

3. *Conforme consta dos autos (fls. 25/26), a autora foi autuada por agente autárquico, em 29/07/2013, pela exposição à venda do produto Cabine Elétrica Multifuncional de Banho - modelo San, sem ostentar o selo de identificação da conformidade na embalagem e no produto, conforme Auto de Infração nº 1001130001437, cuja multa foi aplicada com fundamento nos arts. 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99, c/c arts. 4º a 6º da Portaria Inmetro 371/09.*

4. *A Portaria Inmetro nº 371/09 dispôs sobre a exigência de utilização de selo nos eletrodomésticos, estabelecendo prazos para adequação aos fabricantes e importadores. Especificamente no que diz à fabricação e à importação, estabeleceu-se como data inicial 1º de julho de 2011 e, no tocante aos comerciantes, 1º de julho de 2012.*

5. *No caso em questão, a autora alega que não estaria enquadrada nos prazos supracitados, já que inserida na hipótese de prorrogação de prazo para regularização de selo de conformidade, nos termos da Portaria nº 328/11.*

6. *Nada obstante, não lhe assiste razão, já que referida Portaria discrimina taxativamente quais produtos tiveram prorrogação de prazo para a adequação, sem que se possa pretender enquadrar a Cabine Elétrica Multifuncional de Banho como Banheira Hidromassagem, sob pena de se alargar o alcance da norma infralegal.*

7. *Ademais, resta consolidada a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor.*

8. *Mantida a fixação da multa aplicada, em observância ao princípio da razoabilidade, sobretudo considerando que a autora é reincidente, conforme fl. 129 do processo administrativo.*

9. *Apelação improvida.*

(TRF-3, 2015.61.28.001584-0/SP, SEXTA TURMA, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJe 06/03/2017)

No caso concreto, os produtos comercializados foram reprovados nos exames periciais quantitativos, por inobservância do critério da média: foram identificadas unidades com quantidade inferior àquela indicada na embalagem.

A apelante é reincidente.

É justificável a fixação em patamar superior ao mínimo.

Por tais fundamentos, **conheço, em parte, da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007291-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: NAGELA MALUF LEMES FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS4862-A

AGRAVADO: SILVIA APARECIDA OESTERREICH, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que postergou a análise da liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 138091447) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005627-11.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: MENK MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO - INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento da ação aos sócios administradores da empresa executada com base na dissolução irregular desta.

Sustenta a agravante, em síntese, que não obstante a ficha cadastral da JUCESP indique o distrato social em 06.12.2016, é certo que a Agravada encerrou suas atividades sem proceder à liquidação de seu passivo (tanto que não pagou a dívida que tem para com o Agravante), evidenciando que agiu com abuso de direito; e que tal desvio de finalidade da personalidade jurídica está expresso no artigo 50 do Estatuto Civil como motivação para a desconsideração da pessoa jurídica, presente no caso em tela; bem como que o artigo 135 do Código Tributário Nacional, em seu inciso III, responsabiliza pessoalmente “os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado” pelas obrigações tributárias resultantes de mencionado abuso. Frisa que a dissolução da sociedade (em 06.12.2016, de acordo com a interpretação do i. juízo a quo) se deu após o nascimento da obrigação (em 2014), não havendo que se falar em dissolução regular no presente caso.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada, a fim de que seja determinada a inclusão, no polo passivo da execução, do(s) sócio(s) CÉLIA DIAS MACEDO e LUIZ ANTÔNIO VIEIRA, qualificados nos autos. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009), sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

Nesse sentido, os julgados ora transcritos, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte de Justiça, por ocasião da apreciação do REsp 1.371.128/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou o entendimento de que é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o diretor da empresa executada, por dívida de natureza não tributária, em virtude de indícios de dissolução irregular; de acordo com a legislação civil.
2. Nesse passo, a instância ordinária deferiu o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios por dívida não tributária pela ocorrência da dissolução irregular da empresa.
3. Para afastar o entendimento a que chegou a Corte a quo, de modo a albergar as peculiaridades do caso, é necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1808288/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 09/10/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. IMPOSTO DE RENDA. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODER OU INFRAÇÃO A NORMA LEGAL OU CONTRATUAL. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.
2. O Tribunal a quo se manifestou no sentido de que não há provas da existência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Entendimento diverso demandaria a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1433851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 14/04/2014)

De outra parte, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.371.128/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, consolidou entendimento no sentido de que a dissolução irregular de pessoa jurídica é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito não-tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

(...)

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".
3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.
4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ubi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp.n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp.n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp.n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento no sentido de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes. Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários**", in verbis:

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO AO SÓCIOS GERENTES. INDEFERIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA DISSOLUÇÃO.

I - O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes.

II - Para verificação da regularidade da dissolução da empresa por distrato social, é indispensável a verificação da realização do ativo e pagamento do passivo, incluindo os débitos tributários, os quais são requisitos conjuntamente necessários para a decretação da extinção da personalidade jurídica para fins tributários.

Precedentes: REsp n. 1.764.969/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.734.646/SP, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 13/6/2018.

III - Recurso especial provido.

(REsp 1777861/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DALC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 27/09/2019. 2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem. 3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "**O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes**". (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA DE DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA. INOCORRÊNCIA.

1. O Tribunal de origem indeferiu o redirecionamento da Execução Fiscal, ao argumento de que a existência de distrato social arquivado na Junta Comercial implica dissolução regular da empresa.

2. Fosse isso verdade, é forçoso reconhecer que a subsistência de tributos inadimplidos, por si só, levaria a um desfecho paradoxal, uma vez que a dissolução regular da empresa pressupõe justamente a inexistência de débitos pendentes.

3. Na realidade, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.

4. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, devem os autos a ele retornar para que prossiga na análise do eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1741006/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE DISTRATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE A EXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.

3. "O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).

4. Tendo em vista que a averbação do distrato social não tem o condão de afastar a dissolução irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 1734646/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 13/06/2018)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM SENTIDO OPOSTO AO JULGADO EMBARGADO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. NECESSIDADE DE RETORNO DO FEITO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA EXAMINAR AS DEMAIS QUESTÕES. ACOLHIMENTO.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do STJ que não conheceu do Recurso Especial da Fazenda Nacional, sob o fundamento de que o entendimento exarado no acórdão impugnado - no sentido de que o distrato configura forma regular de dissolução da sociedade - encontra-se em conformidade com julgados do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (in casu, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da personalidade jurídica. (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

3. O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos.

4. Embargos de Declaração acolhidos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da embargante e anular o acórdão de segunda instância para, em continuação do julgamento do recurso interposto pela Fazenda Nacional, prosseguir o Sodalício de origem na análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento pretendido.

(EDcl no REsp 1694691/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 27.06.2017 (ID 39865386 - Pág. 6) em face da empresa MENK MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA, para cobrança de dívida não tributária.

A dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo oficial de justiça em 26.07.2018, ao diligenciar sem êxito da citação da pessoa jurídica, por não tê-la encontrado no local indicado no mandado (Avenida Dona Paulina de Moraes, 54 - Vila Ophelia - Itapeva/SP), que é o mesmo informado ao Fisco e na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 39865386 - Pág. 36), estando em funcionamento no local a empresa M. C. Store Eirelle (certidão de ID 39865386 - Pág. 29).

A r. decisão agravada indeferiu o redirecionamento do feito executivo aos sócios administradores, por entender que "O registro do distrato social da parte executada na Jucesp, em 06/12/2016 (fl. 02 - id. 10637956), afasta, em principio, a alegada irregularidade na dissolução". (ID 39865386 - Pág. 48).

Com efeito, em que pese tenha havido o registro do Distrato Social na JUCESP, não houve a correspondente liquidação da sociedade, uma vez que remaneceram débitos não tributários em aberto, o que, aliado à constatação da inatividade da empresa executada devidamente certificada pelo oficial de justiça, é suficiente a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, **com fundamento na Súmula nº 435 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

Neste sentido, o entendimento consolidado no âmbito da Colenda Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. "É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 a 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).

2. Nos termos da Súmula 435 do STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.

4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.

5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp.

1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n.º 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG nº 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min.

Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.º 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

In casu, ademais, a dissolução irregular da empresa executada foi certificada pelo Oficial de Justiça, o que enseja a responsabilização do administrador com fundamento na Súmula 435 do C. STJ, *in verbis*:

Súmula nº 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

Ante o exposto, nos termos do artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** ao agravo de instrumento, reformando a r. decisão agravada para possibilitar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores, na forma acima delineada.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos os autos a Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017099-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ISAAC PONCE BRAMBILLA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JESSICA MARA DE ANDRADE QUEIROZ - PR88956

AGRAVADO: SISTEMA MED SERVICOS EDUCACIONAIS S.A., SÉRGIO VICENTE SERRANO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 138044408) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012652-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

AGRAVADO: HELENA KERR DO AMARAL

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE DERBLI DE CARVALHO BAPTISTA - RJ099423

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que **deferiu** antecipação de tutela em ação anulatória de multa imposta pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC), em decorrência da apuração de infrações na tomada de decisão quanto à aplicação de recursos por fundo de previdência complementar.

2. Após a apresentação da resposta, o Juízo de origem reapreciou a questão e **indeferiu** o pedido de antecipação de tutela (ID 34607083, na origem).

3. Intimada, a agravante afirmou que o seguimento deste recurso está prejudicado (ID 138016564).

4. É uma síntese do necessário.

5. Ocorreu a perda superveniente do interesse recursal em decorrência da reconsideração da decisão agravada.

6. Julgo prejudicado o recurso.

7. publique-se. Intime-se.

8. Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014153-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SALOPET EMBALAGENS PLASTICAS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO DOS SANTOS BRITO - SP443892

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do IRPJ-lucro presumido e da CSLL-lucro presumido.

O Superior Tribunal de Justiça submeteu o tema ao regime de julgamentos repetitivos e determinou a suspensão do andamento dos processos, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil (REsp nº. 1.772.470, 1.772.634 e 1.767.631).

Cumpra-se.

Publique-se. Intime-se.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ERICA REBANDA FERNANDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PRISCILA REBANDA FERNANDES KIMURA - SP279860-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de alteração cadastral no âmbito previdenciário.

A r. sentença (ID 133109695) julgou o pedido inicial procedente, para determinar o recadastramento no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Sem recursos voluntários.

A impetrante informou a conclusão do recadastramento e requereu a intimação do INSS para pagamento de multa diária em decorrência da demora no cumprimento do título judicial (ID 133109702).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 133753800).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A execução do julgado deverá ocorrer no Juízo de origem, a quem compete, se o caso, determinar o pagamento da multa cominatória.

No mais, a autoridade coatora informou a conclusão do recadastramento, após cumprimento de exigência (ID 133109700).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003678-74.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELEVADORES OTIS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: JOSE MAURO MOTTA - SP150802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ELEVADORES OTIS LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, objetivando seja assegurado o exercício do direito de, até 31 de dezembro de 2018, continuar a adimplir os valores de IRPJ e CSLL oriundos de estimativa mensal por meio de compensação com créditos fiscais por ela apurados.

O pedido de liminar foi deferido para o fim de determinar que a autoridade coatora recepcione os pedidos de compensação de IRPJ e CSLL apurados com base no Regime Lucro Real por estimativas mensais da impetrante, nos termos da legislação anterior ao art. 6º da Lei nº 13.670/18, até 31/12/2018, afastando o inciso IX, do §3º, do art. 74 da Lei nº 9.430/96.

A r. sentença concedeu a segurança determinando que a Autoridade Coatora recepcione os pedidos de compensação de IRPJ e CSLL apurados com base no Regime Lucro Real por estimativas mensais da impetrante, nos termos da legislação anterior ao art. 6º da Lei nº 13.670/18, até 31/12/2018, afastando o inciso IX, do §3º, do art. 74 da Lei nº 9.430/96, no prazo de 10 (dez) dias. Custas na forma da lei. Sem honorários, a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que “a Lei n. 13.670/2018 em nada prejudica os créditos já existentes, que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal. Vedou-se, apenas, a utilização para quitação dos débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que é expressamente permitido pelo art. 170 do CTN.”. Alega que o fato dos créditos, relativos ao saldo negativo de IRPJ e CSLL serem anteriores à produção de efeitos da Lei n. 13.670/2018, de modo algum configura direito adquirido. Defende que não há violação à segurança jurídica, pois não houve extinção do regime de apuração mensal do IRPJ e da CSLL e consequente obrigação do contribuinte a migrar para o regime trimestral, mas apenas vedação à utilização de créditos do contribuinte para compensação dos débitos apurados mensalmente. Ressalta que o contribuinte pode apurar, no decorrer do exercício, qual o valor efetivamente devido de IRPJ e de CSLL, por meio de balanços ou balancetes, resultando na possibilidade de reduzir ou mesmo suspender o recolhimento dos tributos apurados mensalmente (art. 35 da Lei nº 8.981/95). Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 63538344), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 85416081), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da União.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação “às condições e garantias que a lei estipular” (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. *Precedentes.*

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. *Precedentes.*

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação “às condições e garantias que a lei estipular” (art. 170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. *Precedentes.*

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. *Precedentes.*

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC -5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.
2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp n° 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.
4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.
6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELO LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.
4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002006-86.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: KOLPLAST C I S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por KOLPLAST C I S.A. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM JUNDIAI, objetivando garantir direito à compensação do IRPJ e CSL, apurados por estimativas mensais (art. 2º da Lei 9.430/96), por todo o ano calendário de 2018, o que foi afastado pela Lei 13.670/18, de 30/05/2018.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios (Artigo 25 da Lei 12.016/09).

Em razões recursais, as impetrantes sustentam, em síntese, que a Lei 13.670/18 que, dentre outras providências relevantes, alterou o inciso IX do §3º do art. 74 da Lei 9.430/96 com vigência imediata, passando a vedar a possibilidade de compensação, via DCOMP – Declaração de Compensação, de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Alega que referida alteração das regras de compensação com vigência imediata, viola o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança (ou princípio da não surpresa), na medida em que os contribuintes tinham a plena convicção de que poderiam compensar, ao longo de todo o ano de 2018, seus créditos de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil – RFB com débitos de estimativa mensal de IRPJ e de CSLL. Aduz que “a referida vedação à compensação (i) carece de razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que já existem normas para inibir compensações indevidas, como multas de ofício, (ii) é contrária aos princípios da capacidade contributiva e do não confisco, no que obriga ao recolhimento de IR e CSLL em dinheiro quando há créditos compensáveis, e (iii) afronta o princípio da isonomia, pois exclui os contribuintes optantes pelo lucro real trimestral sem que haja a necessária razão jurídica para essa diferenciação.” Defende a inconstitucionalidade da vedação advinda da Lei nº 13.670/18, devendo ser provido o presente Recurso de Apelação, para assegurar o direito líquido e certo da Apelante à compensação das estimativas de IRPJ/CSLL apuradas no ano-calendário de 2018. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 44028900), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 58774366), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação “às condições e garantias que a lei estipular” (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação “às condições e garantias que a lei estipular” (art. 170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC -5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.
2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.
4. Não há que se falar; portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.
6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELO LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.
4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.
5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008084-26.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FANEM LTDA

Advogado do(a) APELADO: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por FANEM LTDA., com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, objetivando afastar o ato ilegal imposto através do artigo 6º da Lei 13.670/2018, que alterou o §3º do artigo 74 da Lei 9.430, para o fim de vedar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), permitindo que a Impetrante continue realizando o pagamento do IRPJ e CSLL apurados mediante compensação com créditos decorrentes dos exercícios anteriores, até o final do presente exercício fiscal (dezembro de 2018).

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade coatora que **não** aplique à impetrante a restrição imposta no inciso IX do § 3º do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, até o final do ano-calendário de 2018.

A r. sentença concedeu a segurança extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC), e determinou à autoridade coatora que não aplique à impetrante a restrição imposta no inciso IX no § 3º do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996, com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 13.670/2018, até o final do ano-calendário de 2018. É devido o reembolso das custas processuais para a impetrante. Sem condenação em honorários, art. 25 da Lei n. 12.016/2009. Sentença sujeita a reexame necessário, art. 14, § 1º, da Lei n. 12.106/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que “*em regra, a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é apurada trimestralmente, consoante art. 1º da Lei n. 9.430/1996. Contudo, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real podem optar pela apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apenas em 31 de dezembro (ou quando de sua incorporação, fusão, cisão ou extinção), antecipando mensalmente os tributos, calculados sobre base de cálculo estimada, a teor dos arts. 2º e 30 da Lei n. 9.430/1996*”. Alega que os valores apurados mensalmente por estimativa constituem mera antecipação do tributo devido, cujo fato gerador irá completar-se, de fato, em 31 de dezembro (ou na data dos eventos previstos no art. 1º da Lei n. 9.430/1996). Informa que “*até o advento da Lei n. 13.670/2018, era facultado ao contribuinte restituir ou compensar, inclusive com os débitos de IRPJ e CSLL apurados mensalmente, os valores de saldo negativo apurados em 31/12. No entanto, aquele normativo alterou o § 3º do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, vedando a utilização desses créditos para compensação com os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL (a possibilidade de compensação com os demais débitos elegíveis permanece)*”. Salieta que a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa, bem como a compensação não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido. Anota que “*a Lei n. 13.670/2018 em nada prejudica os créditos (inclusive aqueles já existentes), que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal. Vedou-se, apenas, a compensação com os débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.*” Defende que não há violação à segurança jurídica, pois não houve extinção do regime de apuração mensal do IRPJ e da CSLL e consequente obrigação do contribuinte a migrar para o regime trimestral, mas apenas vedação à utilização de créditos do contribuinte para compensação dos débitos apurados mensalmente. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 40268215), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 52376512), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação “às condições e garantias que a lei estipular” (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação “às condições e garantias que a lei estipular” (art. 170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC -5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar; e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025846-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MARISALOJAS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por MARISA LOJAS S.A. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, objetivando concessão de ordem para que “[...] sejam afastadas as limitações incluídas no artigo 74, IX, da Lei nº 9.430/96, pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/18, assegurando-se à Impetrante seu direito proceder à quitação das antecipações mensais do IRPJ e da CSLL, calculadas por estimativa, por meio de compensação, utilizando para tanto quaisquer créditos concernente a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, reservando-se à D. Autoridade Impetrada o direito de verificar a existência do crédito e demais requisitos previstos em lei para a compensação. **Subsidiariamente**, requer-se: (i) sejam afastadas as limitações incluídas no artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430/96 pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/18 para todos os créditos que já estiverem constituídos na data de publicação da Lei nº 13.670/18, em respeito ao princípio da irretroatividade, de modo que sejam viabilizadas todas e quaisquer compensações de débitos decorrentes de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio de estimativas mensais; (ii) sejam afastadas as limitações incluídas no artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430/96 pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/18 para o ano-calendário de 2018, tendo em vista a opção irretroativa realizada no início de 2018, de modo que sejam viabilizadas todas as compensações de débitos decorrentes de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por meio de estimativas mensais apuradas até dezembro de 2018; (iii) sejam afastadas as limitações incluídas no artigo 74, §3º, IX, da Lei nº 9.430/96 pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/18, ao menos em relação às apurações feitas com base nos balancetes de suspensão/redução, aplicando-se a vedação apenas em relação aos débitos de IRPJ e CSLL apurados por meio da sistemática de aplicação de percentual sobre a receita bruta, em respeito ao princípio da literalidade; e (iv) para que seja permitida a compensação nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, restringindo-se a limitação introduzida ao artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/1996 pela Lei nº 13.670/2018, à compensação prevista no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996”.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença rejeitou o mandado de segurança e julgou improcedente o pedido de afastamento das limitações incluídas no artigo 74, IX, da Lei nº 9.430/96, pelo artigo 6º da Lei nº 13.670/18. A resolução do mérito deu-se nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, ser pessoa jurídica que recolhe IRPJ e CSLL, sendo que se submete à apuração pela sistemática do Lucro Real, sendo sua opção pela apuração anual, e que em conformidade com a Lei nº 8.981/95 elabora balancetes mensais de redução e suspensão para o recolhimento dos tributos, compensando-os muitas vezes com créditos oriundos de outros tributos. Afirma que a Lei nº 13.670/18 que, dentre outras providências relevantes, alterou o inciso IX do §3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com vigência imediata, passando a vedar a possibilidade de compensação de débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Alega que referida alteração das regras de compensação com vigência imediata, viola o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança (ou princípio da não surpresa), na medida em que os contribuintes tinham a plena convicção de que poderiam compensar, ao longo de todo o ano de 2018, seus créditos de tributos administrados pela Receita Federal do Brasil – RFB com débitos de estimativa mensal de IRPJ e de CSLL. Aduz que as restrições instituídas pela Lei nº 13.670/18 criaram verdadeiro empréstimo compulsório; violaram os princípios da isonomia, da segurança jurídica, da anterioridade da matéria tributária, da não-surpresa. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 136870825), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 137665934), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação “às condições e garantias que a lei estipular” (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização “antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial”, conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC -5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

1 - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistiu direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007637-49.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DCM - DROGARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DCM - DROGARIA LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE SANTOS/SP, objetivando provimento que reconheça a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS nas bases de cálculo das próprias contribuições do PIS e da COFINS, bem como que autorize a respectiva compensação, no que concerne a referidos tributos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença confirmando o juízo liminar, julgou improcedente, o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC/2015, a fim de denegar a segurança. Custas pelo impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, indevidos nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e, ainda, da Súmula nº 512, do Supremo Tribunal Federal, e da Súmula nº 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a necessidade de sobrestamento do feito até julgamento do RE 1233096 (tema 1067) pelo STF. Aduz que conforme definido pelo STF nos autos do RE nº 574.706, o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, por não espelhar receita ou faturamento da empresa, também é verdade que, pelo mesmo motivo, o PIS e a COFINS não devem compor as suas próprias bases de cálculo. Alega que após o julgamento da repercussão do tema 69, em estrita observância ao princípio da segurança jurídica e da razoabilidade, os Tribunais Pátrios vêm pacificando o entendimento no sentido de excluir os ingressos financeiros da base de cálculo de tributos que incidem sobre o faturamento. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 128492966), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 129163040), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEPE COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COMO ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005939-48.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIA S.A., BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por BIOSEV BIOENERGIA S.A em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO, objetivando concessão de ordem para afastar a aplicação do art. 6º da Lei 13.670/18 e do art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/96 e reconhecer o direito da Impetrante de apresentar à autoridade coatora a declaração de compensação necessária para formalizar a compensação de seus créditos com os débitos vincendos de IRPJ e da CSLL a título de estimativas mensais, referentes ao período presente e subsequentes.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança, e julgou improcedentes os pedidos e extinto o processo, com resolução do mérito, na forma do artigo 487, I, do CPC/2015. Sem honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, as impetrantes sustentam, em síntese, que apura o IRPJ e CSLL no regime anual (e não trimestral) e a forma de recolhimento por estimativa mensal, seja por receita bruta, ou pelo método do balancete de suspensão/redução. Alega que "por meio da publicação da Lei 13.670/2018, no dia 30.05.2018, a União Federal novamente inovou a legislação do IRPJ e CSLL de forma extremamente prejudicial aos contribuintes, ao simplesmente vedar a própria compensação de qualquer tipo de crédito com o débito apurado de estimativa de IRPJ e CSL apurado a partir do mês de junho de 2018". Aduz que "busca afastar de forma permanente os efeitos concretos da Lei 13.670/18 que alterou o art. 74 da Lei 9.430/96 e assegurar a manutenção do direito de compensação dos débitos vincendos das estimativas de IRPJ e CSLL com os créditos tributários legalmente apropriados/contabilizados, seja em razão da necessidade de se prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança, seja em face da relevância em se assegurar, minimamente, proteção ao direito de propriedade e de se evitar utilizar o tributo com efeito de confisco." Ressalta que caso se entenda pela legalidade da restrição promovida pela Lei 13.670/18, deve-se reconhecer que tal restrição não alcança as situações em que o IRPJ e a CSLL são calculados mensalmente com amparo em balancetes de redução e suspensão, previstos no art. 35 da Lei 8.981/95. Requer o provimento do apelo, "para, nos termos dos pedidos realizados na petição inicial, afastar-se a totalidade das restrições instituídas pela Lei 13.670/18 à compensação de débitos devidos a título de recolhimento mensal por estimativas de IRPJ e CSLL ou, subsidiariamente, que se reconheça à Apelante o direito de se valer de compensações quanto aos débitos devidos por estimativas ao menos quanto ao exercício do ano calendário de 2018."

Com contrarrazões (ID 67974565), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 76141230), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art.170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC -5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar; portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar, e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar, outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser mantida a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010545-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN - SP184716-A, BAUDILIO GONZALEZ REGUEIRA - SP139684-A, CAMILA AAGUIAR GONZALEZ SOLER - SP338114-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão (ID 131564818) que indeferiu pedido de antecipação de tutela em agravo de instrumento.

A agravante, ora embargante (ID 132462752), aponta obscuridade na análise de ilegitimidade do agente marítimo. O precedente mencionado na decisão diria respeito a agente de cargas, algo diverso.

Anota omissão na análise da natureza não tributária da penalidade.

Resposta (ID 133622379).

É uma síntese do necessário.

A decisão destacou expressamente:

“No caso concreto, a aplicação de sanção foi feita após a realização de procedimento administrativo.

O agente marítimo é responsável tributário solidário pelo imposto sobre importação, desde 1º de setembro de 1988, com a inclusão do artigo 32, parágrafo único, do Decreto-Lei nº. 37/66, pelo Decreto-Lei nº. 2.472/88.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE IMPORTAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AGENTE MARÍTIMO. ARTIGO 32, DO DECRETO-LEI 37/66. FATO GERADOR ANTERIOR AO DECRETO-LEI 2.472/88. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

1. O agente marítimo, no exercício exclusivo de atribuições próprias, no período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88 (que alterou o artigo 32, do Decreto-Lei 37/66), não ostentava a condição de responsável tributário, nem se equiparava ao transportador; para fins de recolhimento do imposto sobre importação, porquanto inexistente previsão legal para tanto. (...)

11. Conseqüentemente, antes do Decreto-Lei 2.472/88, inexistia hipótese legal expressa de responsabilidade tributária do "representante, no País, do transportador estrangeiro", contexto legislativo que culminou na edição da Súmula 192/TFR, editada em 19.11.1985, que cristalizou o entendimento de que: "O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37/66." (...)

14. No que concerne ao período posterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88, sobreveio hipótese legal de responsabilidade tributária solidária (a qual não comporta benefício de ordem, à luz inclusive do parágrafo único, do artigo 124, do CTN) do "representante, no país, do transportador estrangeiro".

15. In casu, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em outubro de 1985, razão pela qual não merece reforma o acórdão regional, que, fundado no princípio da reserva legal, pugnou pela inexistência de responsabilidade tributária do agente marítimo.

16. A discussão acerca do enquadramento ou não da figura do "agente marítimo" como o "representante, no país, do transportador estrangeiro" (à luz da novel dicção do artigo 32, II, "b", do Decreto-Lei 37/66) refoge da controvérsia posta nos autos, que se cinge ao período anterior à vigência do Decreto-Lei 2.472/88.

17. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1129430/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010).

A Súmula nº. 192, do Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável às importações realizadas após a vigência do Decreto-Lei nº. 2.472/88, em 1º de setembro de 1988.

Com relação às obrigações tributárias acessórias, o agente marítimo também é responsável solidário, nos termos do artigo 37, § 1º, do Decreto-Lei nº. 37/66:

Art. 37. O transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal, na forma e no prazo por ela estabelecidos, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

§ 1º. O agente de carga, assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos, e o operador portuário, também devem prestar as informações sobre as operações que executem e respectivas cargas. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)

Precedente específico do Superior Tribunal de Justiça:

"Pelo que se vê dos autos, a autoridade aduaneira aplicou pena de multa ao autor; na condição desconsolidadora da carga, em razão da não prestação de informação sobre veículo ou carga transportada, ou sobre operações que executar (E.1, OUT4), conforme descrição no auto de infração.

Como se vê, não só o transportador, mas também o agente de carga (pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos) também fica obrigado a informar à Receita Federal a carga transportada, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade da parte autora.

O art. 107 do Decreto-lei 37, de 1966, por sua vez, estabelece a penalidade de multa, no caso de descumprimento da obrigação acima mencionada.

Oportuno anotar, ainda, que a declaração do embarque das mercadorias é obrigação acessória e sua apresentação intempestiva caracteriza infração formal, cuja penalidade não é passível de ser afastada pela denúncia espontânea".

(REsp nº. 1.613.696, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 26/09/2016).

(...)

A previsão das penalidades é questão afeta ao legislador, não ao Judiciário.

Não há vedação legal à aplicação cumulada com a pena de multa.

A alegada violação aos princípios constitucionais não tem pertinência.

A jurisprudência desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. AGENTE MARÍTIMO. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 76, I, H, DA LEI Nº 10.833/2003.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do E. STF e do C. STJ.

4. Conforme destacado na decisão agravada o artigo 76, I, "h", da Lei nº 10.833/2003, estipula que "os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos às seguintes sanções: advertência por atraso, por mais de 3 (três) vezes, em um mesmo mês, na prestação de informações sobre carga e descarga de veículos, ou movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro".

5. Mantida a fundamentação adotada pela decisão agravada quanto à alegação de denúncia espontânea.

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5015639-21.2018.4.03.0000, Relatora Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, 4ª Turma, julgado em 30/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/05/2019).

Por tais fundamentos, indefiro a antecipação de tutela”.

Não há qualquer vício na decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no verbação (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, **rejeito os embargos de declaração.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, conclusos.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000627-45.2020.4.03.6127

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1495/1941

PARTE AUTORA: LUIZ ANTONIO DE CARVALHO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARIA CECILIA DE SOUZA - SP150409-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO REGIONAL DO INSS DE SÃO JOÃO DA BOA VISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 136964322) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 137929978).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 136997457).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel.Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000031-58.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

PARTE AUTORA: ANTONIO ALBERTO DE SOUSA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA CECCATO - SP183611-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - GERÊNCIA EXECUTIVA JUNDIAÍ/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de requerimento de benefício previdenciário.

A r. sentença (ID 136624440) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 137943068).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

Notificada, a autoridade coatora informou a conclusão da análise do requerimento administrativo (ID 136624448).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018828-04.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LEANDRO PACHECO HERNANDES, EVANDRO PACHECO HERNANDES, ALINE PACHECO HERNANDES

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A

Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS - SP184896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por LEANDRO PACHECO HERNANDES DE OUTROS, objetivando obter provimento jurisdicional que determine o cancelamento do arrolamento de bens objeto do processo administrativo nº 19515.722055/2011-63, lançado sobre imóvel descrito na matrícula nº 136.637 do Registro de Imóveis de Praia Grande, adquirido mediante instrumento particular não levado a registro.

Deferida a antecipação de tutela para determinar a exclusão do imóvel apontado na petição inicial do arrolamento fiscal promovido nos autos do processo administrativo nº 195 15.722055/2011-63 (ID 89987623 - págs. 25/32).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) noticiou a interposição de recurso de agravo de instrumento contra a decisão que deferiu a antecipação de tutela (ID 89987623 - pág. 60), ao qual foi negado seguimento (ID 89987623 - págs. 83/87).

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pelos autores e resolveu o mérito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973, tornando definitiva a liminar anteriormente deferida, por entender que os elementos dos autos demonstram que o instrumento particular de compra e venda celebrado entre o sujeito passivo da obrigação tributária e a pessoa que revendeu o imóvel aos autores foi firmado antes do arrolamento de bens, devendo ser reconhecida a condição de adquirentes de boa-fé. Condenou a ré ao ressarcimento das custas e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, corrigido monetariamente. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 89987623 - págs. 90/98).

Apela a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) sustentando, em síntese, que o arrolamento de bens é medida cautelar fiscal que tem por finalidade conferir maior garantia aos créditos tributários da União, nos termos do art. 64 da Lei nº 9.532/97. Aduz que o arrolamento não impõe qualquer restrição ao direito de propriedade, cabendo ao contribuinte apenas comunicar eventual alienação ou transferência do bem arrolado ao órgão fazendário competente. Afirma que os autores, embora tenham diligenciado na ocasião da formalização do contrato de compra e venda, não tiveram a mesma cautela ao providenciar o registro do negócio, que só foi lançado na matrícula do imóvel após a averbação do arrolamento. Argumenta que a propriedade dos bens imóveis só se adquire após a transcrição do instrumento público no Registro de Imóveis, observado o princípio da prioridade, de modo que não há razão para a exclusão do arrolamento que precede à aquisição dos autores. Requer seja dado provimento ao recurso para que o pedido seja julgado improcedente ou, na hipótese de manutenção da sentença, sejam invertidos os ônus da sucumbência (ID 89987623 - págs. 103/111).

Os autores apresentaram contrarrazões alegando que *“os documentos colacionados à exordial evidenciam que os ora Apelados adquiriram o imóvel em questão, quase 06 (seis) anos antes do arrolamento fiscal determinado pela Receita Federal, restando inequívoca sua posição de terceiros adquirentes de boa-fé, sendo certo que a ausência de registro do instrumento particular, na respectiva matrícula imobiliária, não tem o condão de retirar-lhes tal condição, conforme entendimento consagrado através da Súmula 84 do STJ.”* Requerem o desprovisionamento do apelo (ID 89987623 - págs. 115/118).

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida foi proferida e publicada sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, regendo-se o recurso em tela, portanto, pelas regras desse Diploma Processual, consoante orientação firme do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973.

A questão vertida nos autos cinge-se à possibilidade do arrolamento de bens e direitos previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 alcançar bem imóvel que, apesar de registrado em nome do sujeito passivo da obrigação tributária, foi por ele transacionado por meio de instrumento particular não levado a registro, celebrado anteriormente à formalização do arrolamento.

Com efeito, esta E. Corte Regional consolidou entendimento no sentido de que o arrolamento de bens e direitos só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária, não podendo alcançar bens que foram transferidos a terceiro de boa-fé mediante instrumento particular de compra e venda, ainda que não levado a registro, conforme se depreende dos precedentes *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. GARANTIA DOS INTERESSES DE ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *O compromisso de compra e venda de imóvel enquanto contrato preliminar cria direito real de aquisição do bem imóvel para o promitente comprador (art. 1225, inciso VII do CC). Isso significa que o promitente vendedor passa a ter a obrigação de entregar o imóvel, de forma que mesmo a ausência de registro da incorporação do imóvel gera efeitos civis.*

2. *Reconhecida a validade do compromisso de compra e venda para desconstituir o arrolamento fiscal sobre a propriedade, mesmo que não providenciado o respectivo registro imobiliário, como garantia da boa-fé e da realidade fática negocial, desde que não configurada a fraude à execução fiscal.*

3. *Apelação não provida.”*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002060-60.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. INTERESSE DE AGIR. PRELIMINARES QUE SE CONFUNDEM COM O MÉRITO. ARROLAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. DEFESA DA PROPRIEDADE. SÚMULA 84, STJ. DÍVIDA DE TERCEIROS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. RESISTÊNCIA À PRETENSÃO INICIAL. PROLONGAMENTO DO PROCESSO. RECURSO ADESIVO JULGADO PROCEDENTE.

1. A resolução das questões preliminares arguidas pela União Federal, relacionadas à legitimidade ativa e ao interesse de agir da parte autora determinam o enfrentamento da questão referente à possibilidade da Autora defender em Juízo seu direito de propriedade em relação à imóvel adquirido através de compromisso particular de compra e venda não registrado, questão que se confunde com o próprio mérito da presente lide e, portanto, com ele serão analisadas.
2. O ordenamento jurídico pátrio prevê que a autoridade fiscal competente fará o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a 30% de seu patrimônio conhecido (art. 64 da Lei nº 9.532/1997) e o valor total dos créditos seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto n.º 7.573/11, que alterou o valor originalmente constante do § 10 do art. 64 da Lei nº 9.532.
3. Trata-se de medida fiscal preventiva, tendente a viabilizar um maior controle sobre o patrimônio dos grandes devedores e, desse modo, garantir à receita fazendária a tomada de medidas que impeçam a inadimplência fiscal.
4. O art. 1.245, do Código Civil, e seu § 1º, determinam que a transferência da propriedade de bens imóveis somente se aperfeiçoaria com seu registro no respectivo Cartório de Registro de Imóveis, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado o rigor da lei, admitindo a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro (Sumula 84/STJ).
5. Uma vez que o compromisso de compra e venda, ainda que não levado a registro, autoriza o compromissário-comprador a defender sua posse contra ato de apreensão judicial por meio de embargos de terceiro (art. 674, § 1º do CPC/2015), com maior razão há que admiti-lo para afastar o arrolamento fiscal. Precedentes.
6. O imóvel em discussão já não integrava o acervo patrimonial do devedor no momento em que realizado o arrolamento fiscal, razão pela qual deve ser afastado.
7. Importante ressaltar que, ainda que o arrolamento fiscal não impeça juridicamente a transferência do imóvel, o próprio texto legal autoriza ao ente fiscal a propositura de medidas cautelares para interromper atos tendentes a causar uma dilapidação do patrimônio do vendedor; fato que demonstra o interesse jurídico do proprietário em evitar uma eventual constrição cautelar do bem, ainda que temporária, em razão de dívidas de terceiros.
8. Ademais, como bem ressaltado na r. sentença, a manutenção do imóvel entre os bens arrolados se traduz, de fato, em um óbice à livre disposição do bem, considerando que sua existência se consubstancia em um acentuado elemento de inibição aos eventuais interessados na aquisição do imóvel.
9. Por outro lado, a própria União Federal possui interesse no afastamento do gravame sobre bens que, consoante pacífico entendimento jurisprudencial, não são de propriedade do devedor; seja porque tais bens não poderão ser executados em uma eventual execução fiscal, seja porque sua manutenção entre os bens arrolados imporá uma falsa percepção quanto à real evolução patrimonial do devedor, o que o torna o arrolamento fiscal inócuo para os fins a que se destina.
10. A condenação da União Federal ao pagamento dos ônus sucumbenciais efetivamente atende, no caso concreto, aos princípios da causalidade e da sucumbência, considerando que a ré tomou conhecimento da prévia transferência da propriedade já no momento em que teria sido interpelada administrativamente e, mesmo após a prolação de decisão judicial que reconheceu o direito pleiteado pela da autora (de ver afastada a anotação do arrolamento fiscal no registro do imóvel de sua propriedade), a ré persiste no litígio para obter a reforma da decisão que lhe foi desfavorável."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000090-12.2017.4.03.6141, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020)

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. IMÓVEIS OBJETOS DE CONTRATO DE VENDA E COMPRA. COMPROMISSÁRIO COMPRADOR. LEGITIMIDADE ATIVA. ARROLAMENTO. LEVANTAMENTO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A questão vertida na presente ação diz respeito ao levantamento de arrolamento, pela Receita Federal, de bens de propriedade dos demandantes. E, apreciando a matéria, o Juízo a quo houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de ilegitimidade ativa dos demandantes, na medida em que não teria registrado a aquisição dos imóveis nas respectivas matrículas, de modo que a transmissão da propriedade não teria se operado, nos termos do artigo 1.245 do Código Civil.
2. Os demandantes comprovaram que adquiriram os imóveis em discussão mediante contratos de venda e compra firmados no ano de 1995 e, embora não tenham registrado os aludidos instrumentos nas respectivas matrículas dos imóveis, fato é que podem, com base nos aludidos instrumentos, defender a posse do bem. Aplicação, por analogia, das disposições da Súmula 84 do C. STJ, verbis: "É ADMISSÍVEL A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIRO FUNDADOS EM ALEGAÇÃO DE POSSE ADVINDA DO COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL, AINDA QUE DESPROVIDO DO REGISTRO"
3. Nesse contexto, não há que se falar, na espécie, em ilegitimidade ativa dos demandantes, devendo a r. sentença recorrida reformada, afastando-se a sua extinção, sem apreciação do mérito.
4. Apreciado o mérito à vista das disposições do § 3º do artigo 515 do CPC/73, aplicável à espécie.
5. O arrolamento de bens e direitos, tal como disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, aplica-se aos contribuintes cujos créditos tributários constituídos superem o patamar de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido, e o valor total do débito fiscal seja superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) (Decreto nº 7.573/2011), acarretando ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.
6. Essa medida visa impedir que os contribuintes que tenham dívidas vultosas frente ao total de seu patrimônio dilapidem seus bens sem o conhecimento do fisco e de eventuais terceiros, com o prejuízo de credores e de pessoas de boa-fé, consubstanciando em mero inventário ou levantamento de bens, permitindo à Administração Pública melhor acompanhamento da movimentação patrimonial desse contribuinte, seja com o objetivo de operacionalizar um futuro procedimento executório, seja para coibir eventuais fraudes à execução, não impedindo, porém, a alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado.
7. O arrolamento administrativo não implica em violação à impenhorabilidade do bem (Lei nº 8.009/90) nem ao direito de propriedade, e ainda porque não se confunde com a penhora. Na hipótese de o contribuinte descumprir o seu dever de comunicação sobre a venda do bem arrolado, abre-se ao Fisco a possibilidade de ajuizar medida cautelar fiscal, com o objetivo de evitar a dissipação de bens. Logo, o registro da restrição administrativa não impede o uso, gozo e disposição dos bens. Precedentes.

8. Destarte, os bens objeto de arrolamento não sofrem qualquer constrição, não implicando em prejuízo ao contribuinte, que tem o ônus apenas de comunicar ao fisco eventual alienação destes a terceiros.

9. Assim sendo, de rigor o acolhimento do pleito dos demandantes, para o fim de determinar o levantamento do arrolamento que recaiu sobre o bem discutido nestes autos. Deveras, ainda que as alienações dos imóveis liberados do arrolamento tivessem ocorrido após a determinação da constrição, nenhum óbice haveria ao levantamento da medida, considerando-se que, repise-se, não há impedimento à alienação, pelo contribuinte, do patrimônio arrolado, mostrando-se irrelevante ao deslinde da presente causa a discussão em torno do momento em que alienados os imóveis, bastando a comprovação, efetivada nos autos, de que os bens arrolados foram objeto de contrato de venda e compra.

10. Em que pese a procedência do pedido, deve ser mantida a condenação dos demandantes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos em que arbitrados na sentença recorrida, na medida em que deram causa ao ajuizamento da presente ação, ao deixar de registrar a compra dos imóveis no tempo e modo oportunos.

11. *Apelação provida.*”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1866284 - 0020378-12.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2018)

“ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. MANDADO SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64, DA LEI N.º. 9.532/97. BEM IMÓVEL. TRANSAÇÃO ANTERIOR À AVERBAÇÃO DO ARROLAMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. PROTEÇÃO AO TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. Arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, e incide na hipótese em que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Visa ao controle patrimonial do sujeito passivo.

2. In casu, contudo, a impetrante não é o contribuinte, mas terceira adquirente de bem imóvel que foi, posteriormente, objeto de arrolamento de bens efetivado em razão de débito tributário do antigo proprietário. A questão controvertida nos autos resume-se à admissibilidade do compromisso de compra e venda não registrado no registro imobiliário como prova suficiente para obstar o arrolamento efetivado nos termos do artigo 64 e seguintes, da Lei 9.532/97, que só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário.

3. A presunção de boa-fé, princípio geral de direito universalmente aceito, resume-se no provérbio: a boa-fé se presume, a má-fé se prova.

4. É fato que a propriedade de bem imóvel só se transfere mediante registro do título translativo no registro imobiliário. Todavia, a norma não impede negociações de bens imóveis por meio de contratos e, deve-se advertir, nem o faz a averbação do arrolamento no registro de imóveis, conforme se extrai do § 4º do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997.

5. Da análise da documentação coligida, nada há que enfraqueça a presunção de boa-fé revestidora da realização do negócio jurídico, firmado em 18.05.2009, com Robson Marra e sua esposa Raquel de Moraes Coutinho Marra, não obstante tenha a impetrante deixado de providenciar o registro do contrato de compra e venda do imóvel mencionado, ato destinado a respaldar a aquisição da propriedade do mesmo.

6. Extrai-se também a presunção de que a compra do imóvel tenha, de fato, ocorrido de boa-fé e previamente à existência de qualquer ônus incidente sobre o bem, e, para além de qualquer dívida, de forma onerosa, haja vista os comprovantes de depósito realizados pela impetrante em favor de Robson Marra. Condição de adquirente de boa-fé caracterizada, devendo ter a sua posse protegida, na dicção da Súmula nº 84 do STJ e Precedentes da mesma Corte Superior e desta E. Corte.

7. *Remessa oficial desprovida.*”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 333707 - 0001162-65.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2017)

“PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. BEM IMÓVEL TRANSACIONADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA AVERBAÇÃO DO ARROLAMENTO. AUSÊNCIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. FRAUDE NÃO CONFIGURADA. PROTEÇÃO AO TERCEIRO DE BOA-FÉ.

1. O arrolamento de bens e direitos, previsto no artigo 64 e seguintes da Lei 9.532/97, ocorrerá quando o montante dos créditos tributários existentes em nome do contribuinte superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) - ou R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) nos termos do Decreto 7.573/2011 -, e, ainda, 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido. A referida medida administrativa possui natureza eminentemente cautelar, por meio da qual a autoridade administrativa efetua um levantamento dos bens do contribuinte, arrolando-os, a fim de evitar que contribuintes em débito com o Fisco se desfaçam de seu patrimônio, sem o conhecimento da autoridade tributária, o que poderia prejudicar eventual ação fiscal. O arrolamento, tal qual disciplinado na Lei 9.532/97, não impede a alienação dos bens pelo contribuinte, determinando apenas que haja comunicação ao Fisco quando isso ocorrer.

2. No caso dos autos, contudo, o autor não é o contribuinte, mas terceiro adquirente de bem imóvel que foi, posteriormente, objeto de arrolamento de bens efetivado em razão de débito tributário do antigo proprietário. A questão controvertida nos autos resume-se à admissibilidade do compromisso de compra e venda não registrado no registro imobiliário como prova suficiente para obstar o arrolamento efetivado nos termos do artigo 64 e seguintes, da Lei 9.532/97, que só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo do crédito tributário.

3. A presunção de boa-fé, princípio geral de direito universalmente aceito, resume-se no provérbio: a boa-fé se presume, a má-fé se prova.

4. É fato que a propriedade de bem imóvel só se transfere mediante registro do título translativo no registro imobiliário. Todavia, a norma não impede negociações de bens imóveis por meio de contratos e, deve-se advertir, nem o faz a averbação do arrolamento no registro de imóveis, conforme se extrai do § 4º do artigo 64 da Lei nº 9.532/1997.

5. Para o adquirente, o momento em que o bem ou direito é considerado litigioso varia conforme a posição ocupada pela parte na relação jurídica processual que sucederia. Se o bem é adquirido por terceiro de boa-fé antes de configurada a litigiosidade, não há falar em extensão dos efeitos do arrolamento ao adquirente. Embora o registro da escritura tenha sido posterior ao arrolamento do imóvel, o direito protege o adquirente de boa-fé. Nos autos não há elementos que comprovem a ocorrência de fraude ou má-fé, tendo em vista que o imóvel foi de fato vendido antes do arrolamento, sendo que apenas o registro foi feito em data posterior.

6. Considerando os documentos juntados aos autos, observa-se que o adquirente comprou o imóvel no ano de 1997 e a averbação do arrolamento no registro do bem imóvel ocorreu apenas no ano de 2008, quando não mais estava o imóvel na posse direta da devedora tributária, mas na do autor/comprador.

7. Sem prova da ocorrência de fraude, não se mostra legítima a averbação do arrolamento, pois o imóvel não pode servir de garantia à satisfação do crédito tributário.

8. Remessa oficial e apelação às quais se nega provimento.”

(APELREEX nº 0001444-82.2014.4.03.6103 - Terceira Turma – Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho – j. 20/10/2016 – eDJF3 28/10/2016)

Da análise dos autos, verifica-se que os autores adquiriram o imóvel objeto da controvérsia em 13/11/2006, por meio de instrumento particular de compra e venda não registrado (ID 89987622 - págs. 25/27), quando o bem já não pertencia ao devedor da obrigação tributária desde 17/10/2002 (ID 89987622 - págs. 29/34), apesar do seu nome ainda constar como proprietário junto ao cartório imobiliário. A averbação do arrolamento, por sua vez, ocorreu em 04/06/2012 (ID 89987623 - pág. 57), relativamente a débito tributário lançado em nome da antiga proprietária (Construtora Telles e Telles).

Os reconhecimentos das firmas apostas no contrato firmado pelos autores (ID 89987622 - pág. 27) e os comprovantes de pagamento de despesas do imóvel (contas de consumo de energia elétrica e taxa de condomínio – ID 89987622 - págs. 42/77), comprovam que os autores tinham a posse do bem desde o início do ano de 2007, muito antes da formalização do arrolamento ocorrida em 2012.

É fato que, nos termos do Código Civil, a transmissão da propriedade de bens imóveis somente se consubstancia mediante registro do título no registro imobiliário competente. Sem isso, a rigor, não há transmissão da propriedade imóvel.

Contudo, a jurisprudência pátria, ao efetuar interpretação mais branda das normas legais pertinentes, tem permitido que o terceiro de boa-fé, independentemente do registro do instrumento, possa fazer valer seus direitos sobre o imóvel.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 84 do E. Superior Tribunal de Justiça: “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de poses advinda do compromisso de compra e venda de imóvel ainda que desprovido do registro.”

Reconhece-se, portanto, a teor da Súmula, a validade do compromisso de compra e venda, mesmo que não providenciado o respectivo registro imobiliário.

Sabe-se que a presunção de boa-fé é princípio geral de direito que se resume ao seguinte provérbio: *a boa-fé se presume, a má-fé se prova*.

Nos autos não há elementos que comprovem a ocorrência de fraude ou má-fé da impetrante, tendo em vista que o imóvel foi de fato alienado por mais de uma vez anos antes da formalização do arrolamento.

Se o bem é adquirido por terceiro de boa-fé antes do arrolamento, não há se falar em extensão dos seus efeitos ao adquirente.

Sem prova da ocorrência de fraude, não se mostra legítima a averbação do arrolamento, pois o imóvel não pode servir de garantia à satisfação do crédito tributário.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. HIPOTECA. MATRÍCULA SEM REGISTRO DA GARANTIA REAL. BOA FÉ DOS ADQUIRENTES. RECONHECIDA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, à falta de registro da construção que sofre o bem alienado, deve-se presumir a boa-fé do terceiro que o adquire, salvo se demonstrado o contrário.

2. O Tribunal de origem reconheceu a boa-fé dos adquirentes.

3. Impossibilidade de se divergir desse entendimento, conforme teor do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.”

(AgRg no REsp 1394054/ES, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 15/05/2015)

No tocante à sucumbência, a fixação dos honorários advocatícios tem por norte o princípio da causalidade consagrado na Súmula STJ nº 303, conforme entendimento firmado pela E. Corte Superior em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, onde consagrou-se a tese de que “Nos Embargos de Terceiro cujo pedido foi acolhido para desconstituir a construção judicial, os honorários advocatícios serão arbitrados com base no princípio da causalidade, responsabilizando-se o atual proprietário (embargante), se este não atualizou os dados cadastrais” (REsp 1452840/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 05/10/2016).

Na espécie, o ajuizamento da presente ação se justificou em razão da desídia dos autores em promoverem o registro da transação realizada em 13/11/2006, posto que formalizaram a transferência da propriedade imobiliária mediante registro da escritura pública de compra e venda somente em 30/08/2013 (ID 89987623 - pág. 5).

A respeito da condenação em honorários advocatícios em situações análogas à presente, assim tem decidido esta E. Corte Regional:

"CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONTRATO PARTICULAR CELEBRADO ANTES DO REGISTRO DO ARROLAMENTO. PROVAS APTAS A CARACTERIZAREM A TRANSFERÊNCIA DOS BENS NA DATA CONSIGNADA. VALIDADE DO INSTRUMENTO PÚBLICO NÃO AVERBADO NO CRI. ILEGALIDADE DO ATO CONSTRITIVO. PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE TERCEIRO ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. Segundo a Súmula n.º 84 do Superior Tribunal de Justiça, “É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de poses advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro”.

2. Conquanto o instrumento público de venda e compra, não tenha sido levado a registro no CRI, presume-se sua veracidade, bem como a boa-fé dos adquirentes.

3. Demonstrado que o imóvel não mais pertencia ao patrimônio da devedora tributária à época do arrolamento de bens, é evidente que não poderia constar na lista de bens arrolados. Entender o contrário consistiria em admitir que o arrolamento recaísse sobre bem de propriedade de terceiro, reconhecendo a exclusão da referida medida fiscal.

4. De acordo com o princípio da causalidade, bem como segundo o critério da evitabilidade da lide, foi a própria autora, com sua conduta omissiva, quem deu causa ao ajuizamento desta ação, devendo arcar com o ônus do pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes.

5. Remessa oficial e recurso de apelação parcialmente providos apenas para condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2230405 - 0004459-05.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 18/09/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2019)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LEI 9.532/1997. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso dos autos, o imóvel gravado pela medida constritiva, foi objeto de contrato de compra e venda formalizado no ano de 1993, quitado no ano de 1999 e não levado a registro no Cartório de Registro de Imóveis. Os documentos juntados (fls. 15/22), demonstram a aquisição do apartamento nº 11, Bloco 04, do Condomínio Villagio de Maranduba, localizado na Rua Dezessete nº 323, Balneário Santa Cruz, Bairro Maranduba, Ubatuba SP e a respectiva quitação constante de Escritura Pública de compra e venda (fls. 23/24). O imóvel foi objeto de arrolamento de Bens e Direitos, em 13.06.2008 (fl. 14).

2. Constando o registro do imóvel em nome da construtora, afigurava-se correta a sua inclusão no arrolamento, não podendo, destarte, lhe ser imputada desídia ou negligência quanto à prática de ato administrativo.

3. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

4. Os autores deram causa à propositura da ação ao deixar de registrar a compra do imóvel no tempo e modo oportunos. Assim, a União Federal não deu causa ao arrolamento indevido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2233513 - 0007354-90.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 05/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2019)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil de 1973, **dou parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da Fazenda Nacional tão somente para inverter o ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 9 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004220-22.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAROLDO LAUFFER - RS36876-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por GALVANI INDUSTRIA, COMERCIO E SERVICOS S.A. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS/SP, objetivando reconhecimento do direito da Impetrante à não incidência do Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o Lucro sobre a taxa SELIC recebida em decorrência dos valores pagos em virtude de repetição de indébito tributário judicial e administrativo, bem como no levantamento de depósitos judiciais, ao fundamento de se tratar de verba de natureza indenizatória, bem como seja declarado o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da lide.

A r. sentença denegou a segurança, requerida, com resolução de mérito, na forma do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente. Custas *ex lege*. Indevidos honorários advocatícios a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nº 521/STF e 105/STJ.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que “a discussão que ora se trava diz respeito sobre a possibilidade de exigir IRPJ e CSLL sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de TAXA SELIC na repetição de indébito tributário judicial/administrativo, bem como no levantamento de depósitos judiciais.” Alega que a Taxa SELIC é o único índice de correção monetária e, ao mesmo tempo, de juros na repetição de indébito tributário e no levantamento de depósito judicial; e esses juros correspondem aos juros de mora, conforme previsto no art. 167 do CTN. Afirma que a taxa SELIC recebida na repetição de indébito e no levantamento de depósito judicial corresponde à correção monetária e a juros de mora. Entende que não se mostra válido exigir a incidência do IRPJ e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário, seja de forma judicial ou administrativa, ou ainda, no levantamento de depósito judicial por afrontar flagrantemente o disposto nos artigos 153, III, e 195, I, 'c', ambos da Constituição Federal, na medida em que a Taxa Selic não se enquadra como acréscimo patrimonial, renda ou lucro a fazer incidir imposto ou contribuição. Requer o provimento do apelo “de forma a serem julgados totalmente procedentes os pedidos da exordial e concedida a segurança postulada para reconhecer como indevida a exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sobre os valores recebidos a título de TAXA SELIC oriundos da repetição de indébito tributário judicial e administrativo, bem como no levantamento de depósitos judiciais, por se tratar de exigência inconstitucional, ex vi dos art. 153, III e 195, I, “c” da Constituição Federal, declarando-se, por fim, o direito da Apelante à compensação do indébito dos valores recolhidos sob estas rubricas, durante todo o período imprescrito”.

Com contrarrazões (ID 122852558), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 126755635), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão recai sobre o afastamento do IRPJ e CSLL incidente sobre a Taxa Selic quando da repetição, compensação ou levantamento de depósitos judiciais realizados para discussão do tributo.

De início, cabe deixar consignado que o E. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema “incidência do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) sobre a taxa SELIC na repetição de indébito” no RE 1.063.187, tendo havido a determinação de sobrestamento, na origem, apenas dos recursos extraordinários e respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, §1º, do CPC/1973.

Com efeito, relativamente aos juros incidentes na repetição do indébito, muito embora configurem cunho moratório, englobam a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.138.695/SC, representativo da controvérsia nos termos do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento no sentido da incidência tributária sobre os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais e sobre a repetição do indébito tributário, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acrécimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. n. 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte consolidou entendimento no sentido de que a taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL, *in verbis*:

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DE IRPJ E CSLL SOBRE JUROS DE MORA DECORRENTES DA DEVOLUÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS E DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. POSIÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

STJ decidiu pela incidência do IRPJ/CSLL sobre os juros moratórios devidos em sede de repetição de indébitos, reafirmando sua natureza de lucros cessantes e, conseqüentemente, a configuração de acréscimo patrimonial a ser oferecido à tributação. Jurisprudência deste Tribunal Federal no mesmo sentido.

Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007559-04.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA (IRPJ) - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO RESSARCIMENTO TRIBUTÁRIO E NA REMUNERAÇÃO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS: NATUREZA REMUNERATÓRIA - JUROS DE MORA DECORRENTES DO ATRASO CONTRATUAL DE CLIENTES: NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, no RE 1.063.187. Não houve determinação de sobrestamento dos processos pendentes, pelo relator, no Supremo Tribunal Federal. O processamento é regular.

2. Os juros moratórios aplicados no ressarcimento tributário e na remuneração de depósitos estão sujeitos à incidência tributária. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3. Os juros de mora decorrentes do exercício da atividade econômica empresarial compõem a remuneração. Constituem disponibilidade econômica tributável pelo Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, artigo 2º, da Lei Federal nº. 7.689/88). Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5023024-53.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – IRPJ E CSLL SOBRE A TAXA SELIC – REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A taxa Selic incidente na repetição ou compensação administrativa de valores implica acréscimo patrimonial tributável pelo IRPJ e pela CSLL. Precedente do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos (REsp 1138695/SC).

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002177-93.2019.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 11/02/2020, Intimação via sistema DATA: 13/02/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, sujeitam-se à incidência do IRPJ e da CSLL.

2. Evidencia-se, assim, que dada sua natureza de lucros cessantes, a tese de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem mera indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, do CTN, e 153, III, da CF.

3. Ademais, é consagrado que as verbas acessórias seguem a natureza do principal, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo patrimonial representado tanto pela correção monetária como pelos juros moratórios, cuja atualização na esfera federal é feita pela taxa SELIC.

4. Precedentes da Turma.

5. Reconhecida a exigibilidade fiscal, resta prejudicado o pedido de compensação.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002121-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 01/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. IRPJ E CSLL. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE A MATÉRIA.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela agravante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido.

2. *Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*

3. *Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "per relationem" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".*

4. *Precedentes do E. STF e do C. STJ.*

5. *Sobre o tema, tal como asseverado pelo magistrado singular, ainda que o E. STF tenha reconhecido a repercussão geral sobre o tema, verifica-se que não há qualquer determinação de sobrestamento.*

6. *Considerando a ausência de determinação de sobrestamento da Suprema Corte e que, sob a ótica infraconstitucional, há julgamento do E. STJ que determina a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores recebidos a título de juros moratórios, visto que possuem natureza remuneratória, ausente a relevância na fundamentação da ora recorrente.*

7. *A acertada a decisão agravada ao manter o entendimento para o PIS e para COFINS por extensão.*

8. *Destaque-se que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, devolvendo ao juízo ad quem apenas a matéria apreciada pelo juízo a quo.*

9. *Verifica-se do teor da decisão agravada que não foi analisada a alegação quanto à natureza híbrida da SELIC, o que afasta qualquer manifestação desta Corte, neste ponto.*

10. *Acrescça-se que a referida questão também não pode ser abordada à luz do princípio do duplo grau de jurisdição.*

11. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032646-89.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. JUROS DE MORA DECORRENTES DO RESSARCIMENTO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC. IRPJ E CSL. INCIDÊNCIA.

1. *Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, decorrentes do ressarcimento de indébito tributário, devem sujeição à incidência do IRPJ e da CSL.*

2. *Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça e da egrégia Turma.*

3. *Os juros moratórios equivalentes à taxa SELIC ostentam a natureza de lucros cessantes, portanto, a incidência em comento não ofende as disposições contidas nos arts. 153, III, e 195, I, "c", da Constituição Federal.*

4. *Apelação desprovida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003362-68.2018.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

Assim, estando em consonância com o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, mantenho a r. sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001794-13.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE

Advogados do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

APELADO: COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de remessa oficial e de apelações interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e por COMPANHIA ENERGETICA SAO JOSE em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM FRANCA, objetivando ver reconhecido “*seu direito de recolher o IRPJ e a CSLL na apuração por estimativa mensal com a possibilidade de se utilizar do instituto da compensação, valendo-se de seus créditos, nos termos do artigo 74 da lei n. 9.430/96, sem a vedação inserida pelo artigo 6º da Lei 13.670/2018, ou, ao menos, para reconhecer a possibilidade de se utilização da compensação para pagamento do IRPJ e CSLL na apuração por estimativa mensal, quando se utilizar de balancetes de redução e/ou suspensão, não se aplicando a vedação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n. 9.430/96 impedindo o fisco, inclusive de lhe negar a expedições de certidões negativas, inscrição no CADIN, ajuizamento de execução fiscal, dentre outras, conformes razões expostas.*”

O pedido de liminar foi deferido em parte para o fim de autorizar a impetrante a continuar recolhendo o IRPJ e a CSLL por estimativa mensal com a possibilidade de se utilizar do instituto da compensação até dezembro de 2018, sem a vedação inserida pelo artigo 6º da Lei 13.670/2018, bem ainda que referida sistemática de apuração e compensação do IRPJ e CSLL não seja motivo para negativa do Fisco a expedições de CND, inscrição no CADIN, ajuizamento de execução fiscal.

A r. sentença concedeu em parte a segurança para, confirmando a liminar, autorizar a impetrante a continuar recolhendo o IRPJ e a CSLL por estimativa mensal com a possibilidade de se utilizar do instituto da compensação até dezembro de 2018, sem a vedação inserida pelo artigo 6º da Lei 13.670/2018. Determinou também que referida sistemática de apuração e compensação do IRPJ e CSLL não seja motivo para negativa do Fisco a expedições de CND, inscrição no CADIN e ajuizamento de execução fiscal. Via de consequência, declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Incabível a condenação em honorários advocatícios em mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09. Não interposto recurso de apelação, remetam-se ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que “*em regra, a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é apurada trimestralmente, consoante art. 1º da Lei n. 9.430/1996. Contudo, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real podem optar pela apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apenas em 31 de dezembro (ou quando de sua incorporação, fusão, cisão ou extinção), antecipando mensalmente os tributos, calculados sobre base de cálculo estimada, a teor dos arts. 2º e 30 da Lei n. 9.430/1996*”. Alega que os valores apurados mensalmente por estimativa constituem mera antecipação do tributo devido, cujo fato gerador irá completar-se, de fato, em 31 de dezembro (ou na data dos eventos previstos no art. 1º da Lei n. 9.430/1996). Informa que “*até o advento da Lei n. 13.670/2018, era facultado ao contribuinte restituir ou compensar, inclusive com os débitos de IRPJ e CSLL apurados mensalmente, os valores de saldo negativo apurados em 31/12. No entanto, aquele normativo alterou o § 3º do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, vedando a utilização desses créditos para compensação com os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL (a possibilidade de compensação com os demais débitos elegíveis permanece)*”. Salienta que a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa, bem como a compensação não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido. Anota que “*a Lei n. 13.670/2018 em nada prejudica os créditos (inclusive aqueles já existentes), que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal. Vedou-se, apenas, a compensação com os débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL*.” Defende que não há violação à segurança jurídica, pois não houve extinção do regime de apuração mensal do IRPJ e da CSLL e consequente obrigação do contribuinte a migrar para o regime trimestral, mas apenas vedação à utilização de créditos do contribuinte para compensação dos débitos apurados mensalmente. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que a sistemática consolidada de longa data neste formato, foi totalmente modificada com o advento do art. 6º da Lei nº 13.670 de 30 de maio de 2018, com entrada em vigor imediata, que, alterando o art. 74 da Lei nº 9430/96, vedou expressamente a possibilidade de compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e das CSLL do art. 2º da Lei n. 9.430/96. Aduz que após a edição da Lei n. 13.670/2018, há impossibilidade de se efetuar a compensação para fins de recolhimento da estimativa mensal e, para sua surpresa, também a hipótese do emprego dos balancetes de suspensão e de redução. Afirma “*que, no curso do presente exercício financeiro, aludida legislação pretendeu alterar o regime de tributação e recolhimento de IRPJ/CSLL, em manifesto arrepio ao ordenamento jurídico, com ofensa aos mais diversos princípios constitucionais, dentre outras questões, bem como acabou afetar o próprio regime de apuração via elaboração de balancetes de suspensão e de redução, preconizados no art. 35 da Lei 8.981/95, que se eternizará ao longo dos anos*.” Alega a ilegalidade/inconstitucionalidade da vedação à compensação, contida no artigo 6º da Lei 13.670/2018, inclusive para os exercícios posteriores a 2018. Requer o provimento do apelo, “*com a reforma parcial da r. sentença, com o fim especial de que reconhecer a a ilegalidade/inconstitucionalidade da vedação à compensação, contida no artigo 6º da Lei 13.670/2018, inclusive para os exercícios posteriores a 2018*”.

Com contrarrazões (ID 30971671 e 30971678), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 47517355), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação “às condições e garantias que a lei estipular” (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.
2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.
3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.
2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).
3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.
4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.
5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC - 5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.
2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.
4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.
5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.
6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.
2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.
3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular; ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar; e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5025379-36.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e FDR COMERCIALIZADORA DE ENERGIA LTDA. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido de liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de provimento jurisdicional destinado a afastar a vedação contida na Lei nº 13.670/2018, a fim de possibilitar a compensação dos débitos de antecipações mensais de IRPJ e CSLL apurados com base no regime do lucro real anual, garantindo a regular recepção e processamento dos PER/DCOMP's apresentados para compensação de débitos de estimativas de IRPJ/CSLL apurados no Ano-Calendário de 2018.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido *para garantir à impetrante a compensação do IRPJ e da CSLL apurada com base no art. 2º da Lei n. 9.430/96, afastada a vedação contida no inciso IX do § 3º do art. 74 da mesma lei, na redação dada pela Lei n. 13.670/2018, em relação ao ano-calendário 2018, exclusivamente.*

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante à compensação do IRPJ apurado com base no art. 2º da Lei n. 9.430/96, afastando a vedação contida no inciso IX do § 3º do art. 74 da mesma lei, na redação dada pela Lei nº 13.670/2018, em relação ao ano-calendário 2018, exclusivamente, bem como a compensação da CSLL tão somente durante os noventa dias subsequentes à publicação da Lei nº 13.670/18. Sem condenação em honorários advocatícios, consoante disposto no art. 25, da Lei nº 12.016/09. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição, com base no art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que *“em regra, a base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) é apurada trimestralmente, consoante art. 1º da Lei n. 9.430/1996. Contudo, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real podem optar pela apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apenas em 31 de dezembro (ou quando de sua incorporação, fusão, cisão ou extinção), antecipando mensalmente os tributos, calculados sobre base de cálculo estimada, a teor dos arts. 2º e 30 da Lei n. 9.430/1996”*. Alega que os valores apurados mensalmente por estimativa constituem mera antecipação do tributo devido, cujo fato gerador irá completar-se, de fato, em 31 de dezembro (ou na data dos eventos previstos no art. 1º da Lei n. 9.430/1996). Informa que *“até o advento da Lei n. 13.670/2018, era facultado ao contribuinte restituir ou compensar, inclusive com os débitos de IRPJ e CSLL apurados mensalmente, os valores de saldo negativo apurados em 31/12. No entanto, aquele normativo alterou o § 3º do art. 74 da Lei n. 9.430/1996, vedando a utilização desses créditos para compensação com os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL (a possibilidade de compensação com os demais débitos elegíveis permanece)”*. Saliencia que a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa, bem como a compensação não está sujeita à anterioridade e muito menos constitui direito adquirido. Anota que *“a Lei n. 13.670/2018 em nada prejudica os créditos (inclusive aqueles já existentes), que podem ser objeto de restituição ou ressarcimento, ou mesmo utilizados para compensar débitos de outros tributos perante a Receita Federal. Vedou-se, apenas, a compensação com os débitos relativos à apuração mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL.”* Defende que não há violação à segurança jurídica, pois não houve extinção do regime de apuração mensal do IRPJ e da CSLL e consequente obrigação do contribuinte a migrar para o regime trimestral, mas apenas vedação à utilização de créditos do contribuinte para compensação dos débitos apurados mensalmente. Requer o provimento do apelo.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que da mesma forma em que foi reconhecido o direito com relação ao IRPJ, no sentido que a vedação à compensação não pode ser realizada no mesmo ano-calendário, sob pena de violar a segurança jurídica, mesmo entendimento deve ser aplicado à CSLL. Alega que deve ser reconhecido a inconstitucionalidade do inciso IX, do parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, cuja redação foi conferida pelo artigo 6º da Lei n.º 13.670/18, possibilitando a apresentação e recepção de PER/DCOMP para quitação de débitos de estimativa de IRPJ/CSLL apurados a partir do Ano-Calendário de 2018, considerando à saciedade, à violação perpetrada aos princípios da razoabilidade, não-confisco, segurança jurídica, vedação à não-surpresa e anterioridade tributária, todos garantidos constitucionalmente. Afirmo que o comando previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 prescreve norma de direito fundamental abstrata, sendo impossível sua supressão pelo advento da vedação imposta pela Lei n.º 13.670/2018, não apenas em razão da vedação de retrocesso em matéria de direitos e garantias individuais. Anota que a proibição trazida pela redação dada ao artigo 74, parágrafo 3º inciso IX pela Lei n.º 13.670/2018 deve ser afastada de plano, dada a sua incompatibilidade com o princípio da razoabilidade, não-confisco, bem como por afrontar a segurança jurídica. Requer o provimento do apelo, "para reformar parcialmente a r. sentença recorrida, a fim de: (i) garantir a manutenção da opção da Apelante pela compensação de créditos constituídos anteriormente com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL, com base na sua receita bruta e, por consequência declarar a inconstitucionalidade do inciso IX, do parágrafo 3º, do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, cuja redação foi conferida pelo artigo 6º da Lei n.º 13.670/18, possibilitando a apresentação e recepção de PER/DCOMP para quitação de débitos de estimativa de IRPJ/CSLL apurados a partir do Ano-Calendário de 2018, considerando à saciedade, à violação perpetrada aos princípios da razoabilidade, não-confisco, segurança jurídica, vedação à não-surpresa e anterioridade tributária, todos garantidos constitucionalmente; (ii) Subsidiariamente, na remota hipótese desse E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região não reconhecer o pedido formulado no item (i), requer seja afastada a vedação firmada pelo artigo 74, parágrafo 3º, inciso IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzido pelo artigo 6º da Lei n.º 13.670/18, garantindo à Apelante a apresentação e recepção de PER/DCOMP para quitação de débitos de estimativa de CSLL apurados em todo o Ano-Calendário de 2018, considerando à saciedade, à violação perpetrada aos princípios da razoabilidade, segurança jurídica, e vedação à não-surpresa, todos garantidos constitucionalmente".

Com contrarrazões (ID 137321287 e 137321293), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 137596775), a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, incisos IV e V, do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Nesse sentido: REsp 1.408.195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01.06.2015; AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 12.09.2011; AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão DJe de 16.12.2019; AREsp 1.624.723/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 01.04.2020.

A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Nesse sentido, os julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670/18. VEDAÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDAS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia sobre a alteração da Lei nº 9.430/96 pela Lei nº 13.670/2018, vedando a compensação de créditos com débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei nº 9.430/96, ou seja, tributação pelo lucro real com opção de pagamento sobre base de cálculo estimada.

2. Inexiste violação à segurança jurídica. Não há que se falar em surpresa, na medida em que não se trata de instituição ou de majoração de tributo e sim de modalidade de extinção de crédito tributário. Ademais, o Código Tributário Nacional não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, pois submete a compensação "às condições e garantias que a lei estipular" (art. 170, CTN).

3. A E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou entendimento no sentido de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Precedentes.

4. A jurisprudência desta E. Corte Regional tem assentado a inexistência de ofensa à segurança jurídica e ao direito adquirido, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido. Precedentes.

5. Remessa oficial e apelação da União Federal provida. Apelação da impetrante desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC -5006756-09.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, REL. P/ ACÓRDÃO Desembargadora Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 02/07/2020, Intimação via sistema DATA: 14/07/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPJ. CSLL. COMPENSAÇÃO DOS DÉBITOS RELATIVOS A PAGAMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. VEDAÇÃO.

1. Com a edição da Lei n. 13.670/2018 houve proibição de compensação dos débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa, de IRPJ e CSL.

2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a lei aplicável à compensação é a lei vigente no encontro de contas, consoante Resp nº 1.164.452/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Além disso, o STJ tem decidido não haver direito adquirido a regime jurídico de compensação, sendo que as alterações realizadas em procedimento são aplicáveis imediatamente.

4. Não há que se falar, portanto, em vício na vedação à compensação de débitos, nem em ofensa à segurança jurídica, pois a dedução de débitos relativos a pagamentos mensais por estimativa se trata de mera expectativa de direito, que se aperfeiçoa no final de cada exercício (31 de dezembro), com a apuração do valor efetivamente devido.

5. Esse mesmo entendimento foi aplicado por esta Corte, ao julgar a legalidade da MP 449/2008, que alterou o artigo 74 da Lei 9.430/96, impedindo a utilização da compensação para extinção dos débitos de estimativa.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022478-62.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 18/10/2019, Intimação via sistema DATA: 24/10/2019)

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO – IRPJ E CSL – ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI FEDERAL Nº 13.670/18 – ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE.

1. Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, disciplinando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

2. A lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

3. A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação prospectiva da norma não implica ofensa à segurança jurídica, porque, na oportunidade do encontro de contas, a operação será inviável.

4. A apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários. A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário, ou com alterações, como ocorreu.

5. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020454-61.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 12/04/2019, Intimação via sistema DATA: 23/04/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PROVIMENTO DO RECURSO DA UNIÃO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública”.

II - Este Tribunal já decidiu que inexistente direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III – Apelação da UNIÃO FEDERAL e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5008698-76.2018.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 06/07/2020)

MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. CSLL. APURAÇÃO MENSAL. ESTIMATIVA. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 13.670, DE 2018. VEDAÇÃO. OPÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO UF PROVIDAS.

-A matéria ora discutida, disciplinada pelo art. 74 da Lei 9.430/96, c/c art. 156 e 170 do CTN.

-A partir da publicação da Lei nº 13.670/2018 em 30.05.2018, o contribuinte, por força do artigo 11, inciso II, dessa mesma lei, restou impedido de realizar a compensação dos débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e da CSLL, o que até então, segundo a apelante, era permitido e vinha sendo por ela realizado ao longo do ano de 2018.

-O CTN, possui status de lei complementar; e não garante direito subjetivo de compensação ao contribuinte que detiver crédito contra a Fazenda Pública, submetendo a compensação às condições e garantias que a lei estipular (artigo 170).

-Na hipótese, não há que se falar; outrossim, em violação a direito adquirido ou à segurança jurídica, pois as compensações são meras expectativas de direito compensatório do contribuinte. Precedente.

-Remessa oficial e apelação UF providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004961-17.2018.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 08/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020)

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSIS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbitrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal).

5. Conquanto seja possível suspender ou reduzir o valor das estimativas mensais mediante a elaboração de balanço ou balancetes mensais, como preconizado pelo art. 35 da Lei nº 8.981/95, tal dispositivo legal não tem o alcance almejado pelo contribuinte, uma vez que não veicula regra de compensação que excepcione a vedação imposta pela Lei nº 13.670/18.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020034-89.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal e **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005986-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JACQUELINE RODRIGUES GUILHERME

Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JACQUELINE RODRIGUES GUILHERME, com pedido de tutela provisória recursal, em face de decisão que, em ação de procedimento comum, indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

A parte agravante alega que o seu demonstrativo de pagamento 01/2020 é de R\$ 4.384,49 (Quatro mil, trezentos e oitenta e quatro reais e quarenta e nove centavos), em que suas despesas mensais giram em torno de R\$ 4.104,48 (quatro mil, cento e quatro reais e quarenta e oito centavos), o que demonstra o comprometimento da renda da autora e a necessidade de concessão da benesse pretendida.

É o breve relatório. **Decido.**

De início, concedo os benefícios da justiça gratuita apenas para o processamento do presente agravo de instrumento.

Relativamente ao pedido de Gratuidade de Justiça, há que se distinguir entre a pessoa jurídica e a pessoa física, quando formulam tal requerimento.

Com efeito, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido formulado por pessoa jurídica, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula n.º 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula n.º 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

Observo, entretanto, que, no que concerne à pessoa física, basta a declaração de pobreza, já que o benefício só não é concedido caso os elementos dos autos afastem presunção (relativa) de ausência de recursos. Nesse sentido, confira-se o v. acórdão:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - LEI 1060/50 - PRESUNÇÃO RELATIVA - PROVA EM CONTRÁRIO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DCTF - TERMO INICIAL - ART. 174, CTN - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - DESPACHO CITATÓRIO - TERMO FINAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO SEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - INOCORRÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. 4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 5. Intimada, a parte contrária somente argumentou a ausência de comprovação da necessidade, sem fazer a prova em contrária, restando mantida, pois a gratuidade deferida. 6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária. 7. (...). 24. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI 00056935720114030000 DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA TRF 3 e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2011)

In casu, postula o benefício uma pessoa física, tendo juntado declaração de pobreza à petição inicial.

O D. Juízo a quo indeferiu o pedido, com base no comprovantes de rendimentos anexado aos autos, depois de oportunizar a parte autora, ora agravante, a comprovar os requisitos nos termos do art. 98 do NCPC.

Verifico das alegações do agravante, que a renda bruta mensal passa de R\$ 5.000,00, e, que nem toda sua renda é consumida por suas obrigações mensais (mesmo porque mais de 50% por cento de sua despesa não está comprovada nos autos).

Assim, considerando os rendimentos mensais, tenho que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar sua hipossuficiência, razão pela qual mantenho o indeferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025807-18.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: DISMOBRAS IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL FABIANO DOS SANTOS SILVA - MG116200-S, LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por DISMOBRAS IMPORTACAO, EXPORTACAO E DISTRIBUICAO DE MOVEIS E ELETRODOMESTICOS S/A em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando obter provimento judicial destinado a excluir o valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração destes tributos, bem como assegurar o direito à compensação tributária dos valores pagos indevidamente a este título.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença denegou a segurança. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/09.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que *“quando do julgamento do RE n.º 574.706, o STF não se ateve meramente a discussão da inconstitucionalidade de um dispositivo legal, mas ao conceito jurídico que define a base de cálculo do PIS e da COFINS, de maneira que em observância ao princípio da segurança jurídica, o raciocínio adotado pelo Guardião da Magna Carta para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS deve, também, aplicar-se às próprias contribuições”*. Alega a aplicação do princípio da segurança jurídica, uma vez que o contribuinte poderá se assegurar de uma estabilidade nas relações jurídico tributárias, bem como prestigia o princípio da isonomia, tendo em vista que haverá paridade de tratamento entre contribuintes que se encontram em condições de igualdade jurídica. Requer o provimento do apelo para *“a) excluir o PIS e a COFINS da base de cálculo das próprias contribuições ante a patente ilegalidade e inconstitucionalidade da sua inclusão, seja antes ou depois das alterações provocadas pela Lei Federal n.º 12.973/2014; b) realizar a compensação dos valores de PIS e COFINS pagos em montante maior que o efetivamente devido nos 05 (cinco) anos anteriores a impetração do mandamus com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil”*.

Com contrarrazões (ID 137008578), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 137504194), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEPE COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEPE e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEPE e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEPE e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COMO ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002733-65.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por AGRANA FRUIT BRASIL INDUSTRIA, COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA., com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, objetivando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes à contribuição para o PIS – Programa de Integração Social e COFINS – Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social com a incidência dos valores das próprias contribuições em suas bases de cálculo.

Foi deferido em parte a liminar requerida pelo estabelecimento matriz da empresa/impetrante para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à inclusão do PIS - Programa de Integração Social e da COFINS - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social em suas próprias bases de cálculo, em relação às prestações vincendas, bem como para que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente a cobrar ou penalizar a impetrante pelo cumprimento da presente medida liminar. (ID 137422438)

A r. sentença acolheu o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, e concedeu a segurança definitiva, confirmando a liminar, inclusive quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, para garantir o direito da impetrante AGRANA FRUIT BRASIL INDÚSTRIA, COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. - CNPJ: 08.279.845/0001-70, de efetuar o recolhimento da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e da contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a exclusão do valor mensal do PIS e COFINS a recolher da sua própria base de cálculo, bem como de efetuar a compensação da diferença dos valores indevidamente incluídos na base de cálculo desses tributos, desde o quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e ao longo do trâmite processual, atualizados de acordo com a taxa SELIC, com os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observando-se o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/1996, conforme fundamentação acima. À autoridade impetrada restou garantido o direito de fiscalização da impetrante quanto à compensação, especialmente quanto à sua adequação aos termos desta sentença. Não há condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016, de 07 de agosto de 2009. Custas *ex lege*. Sentença que não se sujeita ao duplo grau de jurisdição (art. 496, § 3º, inciso I do Código de Processo Civil).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, que as razões de decidir do RE 574.706/PR não podem ser transpostas para afastar a incidência do PIS e da COFINS calculados sobre suas próprias contribuições, pois, enquanto o ICMS é destacado na nota fiscal, a hipótese de incidência do PIS e COFINS determina que eles sejam calculados “por dentro”, compondo o valor do faturamento da atividade empresarial até o momento em que são transferidos ao Fisco. Afirma que a possibilidade de o próprio tributo estar incluso em sua base de cálculo, não foi apreciada neste julgado pelo STF. Alega que quanto ao julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 574.706/PR e 240.785/MG, os mesmos se referem tão somente à exclusão do ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões (ID 137422479), subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 137859277), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do § 1º do artigo 14 da Lei n.º 12.016/09.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS, COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEPE COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COMO ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Assim, é de ser reformada a r. sentença para denegar a segurança.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007189-76.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SANTOS BRASIL LOGISTICAS A.

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA BENVENUTO DE CARVALHO FERREIRA - SP286493-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANTOS BRASIL LOGISTICA S.A. em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTOS, objetivando provimento judicial que lhe assegure o direito de deixar de incluir a contribuição ao PIS e COFINS nas suas próprias bases de cálculo, suspendendo-se, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN, a exigibilidade dos respectivos débitos vincendos.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Não há condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, que “*incidir a contribuição ao PIS e a COFINS sobre os valores decorrentes dessas próprias contribuições representa clara ofensa ao disposto no artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, já que a mesma não representa receita ou faturamento da apelante, o que torna inconstitucional a disposição decorrente do §5º do artigo 12, do Decreto-Lei nº 1.598/77 (incluído pela Lei 12.973/14)*”. Alega que a “*receita ou faturamento*” mencionados no artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal, dizem respeito aos montantes pertencentes às pessoas jurídicas, de modo que não pode a tributação alcançar aquilo que não corresponde à receita ou faturamento das pessoas jurídicas, como é o caso dos valores correspondentes à receita da União, obtida por meio dos tributos federais. Ressalta que a previsão contida na Lei 12.973/14, artigo 12, §5º, que determina a inclusão dos valores relativos à contribuição ao PIS e à COFINS na sua própria base de cálculo, figura flagrante violação ao conceito de faturamento e, conseqüentemente, ao artigo 110, do Código Tributário Nacional. Informa que “*a essência da presente discussão já foi decidida em sede de repercussão geral, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 574.706/PR, tendo restado pacificado o entendimento de que os valores de ICMS não devem integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, por se tratarem de receita dos Estados*”. Requer o provimento do apelo “*a fim de reformar a r. Sentença recorrida, para julgar procedente a ação, nos termos requeridos na peça vestibular; para os fins de (i) assegurar o direito líquido e certo da recorrente em não incluir as contribuições ao PIS e a COFINS em suas próprias bases de cálculo, bem como, (ii) reconhecer o direito à compensação, após o trânsito julgado, dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da demanda e eventualmente no curso do presente feito, com débitos vincendos de tributos e/ou contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, corrigindo-se os valores pela taxa SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la*”.

Com contrarrazões (ID 136793270), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 137100908), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS (Leis nºs 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003), a base de cálculo das referidas contribuições é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual se incluem os tributos sobre ela incidentes, tal como expressamente previsto no § 5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Embora o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), seja de observância obrigatória para a matéria nele tratada (restrita ao ICMS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária.

Tanto assim que o C. Supremo Tribunal Federal irá decidir se a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo é constitucional, por ocasião do julgamento no RE 1.233.096 (Tema 1067), que teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário virtual em 17.10.2019, *in verbis*:

EMENTA Recurso extraordinário. Tributário. Contribuição ao PIS. COFINS. Inclusão em suas próprias bases de cálculo. Repercussão geral reconhecida. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à inclusão da COFINS e da contribuição ao PIS em suas próprias bases de cálculo. 2. Repercussão geral reconhecida.

(RE 1233096 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-243 DIVULG 06-11-2019 PUBLIC 07-11-2019)

Inexistindo, por ora, precedente firmado pela Suprema Corte sobre o tema específico em discussão nesta ação, imperioso adotar a jurisprudência firmada no sentido de que o sistema tributário brasileiro comporta, em regra, a incidência de tributo sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo.

O mesmo C. Supremo Tribunal Federal, em sede repercussão geral, assentou que a base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988 c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da Lei Complementar nº 87/1996) inclui o próprio montante de ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação: RE 582.461/SP – Tema 214 da repercussão geral, Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, consoante acórdão assimementado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

De igual modo, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469/PR - Tema 313, sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência no sentido da legitimidade da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEPE COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

(REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

(...)

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n° 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n° 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5010038-67.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. Embora o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR seja de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Precedente.

2. A Lei nº 12.973/2014 dispõe que a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, na qual se incluem “os tributos sobre ela incidentes”, nos termos do § 5º do mesmo dispositivo legal, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

3. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

4. Não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, reputa-se ausente, por ora, o *fumus boni iuris* que legitimaria a suspensão da exigibilidade requerida pela parte agravada.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010363-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COMO ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5012018-83.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 14/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019)

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

(...)

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação da impetrante.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6208419-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: V. G. D. S.

REPRESENTANTE: PALOMA ROSALINA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARINA DA COSTA MIRANDA - SP378502-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se ao MPF para parecer e tornem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5840045-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO ADOLFO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

ID 90559960 / 90559961: Questões relacionadas ao cumprimento provisório de sentença devem ser dirimidas pelo Juízo da Execução.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078889-50.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA DE MELO E SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5529299-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARCIO ARIANO AREDES

Advogado do(a) APELANTE: RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS - SP318136-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5823669-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO TOLENTINO SANTANA

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002899-70.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRACEMA RIBEIRO GALVAO

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010489-37.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALBA BARATA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL FABIANO DE LIMA - SP196636-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080539-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRANILDE AGOSTINHO NOGUEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015289-44.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALMICI FERNANDES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intime-se o INSS a cerca dos documentos juntados (ID136334733).

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009409-71.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: REINALDO FAHL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5663079-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDUARDO DE ARAUJO CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDUARDO DE ARAUJO CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5152468-14.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JOSE MAURICIO DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO - SP170573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MAURICIO DE ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: SIRLEI RICARDO DE QUEVEDO - SP170573-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/PR e 1.830.508/RS, todos da relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (CPC, art. 1.036). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1031" na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando, ainda, a determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019).

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923318-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GRAZIELA RODRIGUES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: JOCILEINE DE ALMEIDA BARON - SP145695-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5882478-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CICERA MARIA GUEDES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: GEISA ELISA FENERICH - SP108341-N, DANIELLE PAIVA MAGALHAES SOARES DE OLIVEIRA - SP132042-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) e recurso adesivo, no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000428-19.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDIMIR GERALDO VENTURINI

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA DA SILVA IMAMOTO - SP283391-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005318-58.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE RUBENS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Analisando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, emanação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003029-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUELY FERNANDES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS RENATO FERNANDES ESPINDOLA - SP265248-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000159-10.2017.4.03.6116

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ADEMIR DIAS BATISTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ARMANDO CANDELA - SP105319-A, MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A, ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADEMIR DIAS BATISTA

Advogados do(a) APELADO: ARMANDO CANDELA - SP105319-A, ARMANDO CANDELA JUNIOR - SP353476-A, MARCELO JOSEPETTI - SP209298-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5664478-67.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ROSA DA SILVA FILHO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001918-33.2017.4.03.6108

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA PAULA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE GARDIOLO - SP148884-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5886378-25.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTIANE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A, GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, RODOLFO DA COSTA RAMOS - SP312675-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896088-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FATIMA APARECIDA BELTRAN

Advogado do(a) APELANTE: ALLAN VENDRAMETO MARTINS - SP227777-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6084918-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CARLOS CEZAR MANTOVANI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6083368-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA APARECIDA ZAUL CRISPIM

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005348-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSILEIDE MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ROBERTO DE CARVALHO - SP108033

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080878-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA ZULEIDE PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARMEM LIGIA ZOPOLATO FANTE E SILVA - SP186648-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075848-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDREIA CRISTINA VIANA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013310-68.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO FERREIRA DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO - SP108908-N, ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA ESPOSITO - SP211155-A

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia contra sentença que julgou procedente o pleito de aposentação rural por idade formulado por PEDRO FERREIRA DA CRUZ.

Conforme despacho ID 123964779, determinei ao juízo de origem o encaminhamento de nova mídia relativa aos depoimentos tomados, pois os arquivos constantes da mídia juntada aos autos se encontravam com fortes chiados em diversos trechos, tornando-os inaudíveis.

Em resposta (ID 137853127), o juízo de 1º grau informou a "*necessidade da realização de uma nova audiência*".

Tendo em vista que a prova testemunhal é imprescindível para a apreciação do presente recurso, **converto o julgamento em diligência** e determino a remessa dos autos ao juízo de origem para que sejam novamente tomados os depoimentos das testemunhas ouvidas no ID 100862402, p. 59.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5787630-55.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDEVARDE APARECIDO LEITE SIQUEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDEVARDE APARECIDO LEITE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO - SP139831-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080880-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEBASTIANA DE SALES MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Ademais, comprovada a idade avançada da parte autora, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto nos arts. 1.048, I, do Código de Processo Civil e 71 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006190-16.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO DE FATIMO SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA CRISTINA LEME GONCALVES - SP259455-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5690790-80.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NEUSA VICENTE DA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081130-94.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILVIO GONCALVES VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019498-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO, patrono de LUIZ CARLOS FREITAS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu a impugnação do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, condenando o agravante em verba honorária fixada em R\$ 1.000,00.

Sustenta que, embora o INSS não tenha sido condenado ao pagamento de benefício previdenciário, deveria ser arbitrado honorários advocatícios ao Agravante, com base no valor da causa atualizado, tendo em vista que a parte adversa restou vencida em maior parte, nos termos da decisão de segundo grau.

Nesse sentido, requer seja o presente Agravo de Instrumento, conhecido e no mérito JULGADO INTEGRALMENTE PROCEDENTE, fixando os honorários em favor do Agravante com base no valor da causa atualizado, tudo em conformidade com o Art.85, §4º, III, do CPC, por fim, pleiteia-se, seja revertida a condenação do Agravante ao pagamento de honorários advocatícios as Fls.73/74, sendo fixado honorários a favor da parte Autoral, no importe que se entender justo.

É o relatório. DECIDO.

Segundo consta, o título exequendo (transitado em julgado em 23/05/2019), de ofício, anulou parcialmente a sentença por ofensa ao art. 492, do CPC/2015, e, nos termos do art. 1.013, §3º, III, do CPC 2015, c/c art. 485, IV, do CPC/2015, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com relação ao período de reconhecimento de atividade rural sem registro, de 10/05/1979 a 30/06/1985, negou provimento ao recurso interposto pelo INSS, majorando a verba honorária em razão dos honorários recursais, e deu parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora, para reconhecer a natureza especial das atividades desempenhas nos períodos de 01/11/2007 a 19/04/2011 e de 02/04/2012 a 19/01/2016, mantendo os períodos reconhecidos na sentença.

Quanto às verbas de sucumbência, o título foi fundamentado da seguinte maneira:

“VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

Vencido o INSS na maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que foram adequadamente fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

Anoto que os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, §11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, a sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença deve, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015.”

Pois bem.

Embora tenha sido asseverado no acórdão que os honorários do INSS seriam fixados sobre o valor das prestações vencidas, resta claro que se trata de erro material sanável, que pode ser corrigido de ofício, e até mesmo após o trânsito em julgado, nos termos do art. 494, I, do CPC, já que, no caso, obviamente não houve condenação do executado em verbas pretéritas, eis que não houve determinação de implantação de qualquer benefício previdenciário.

Extraí-se do tema, que os honorários ficaram integralmente a cargo do INSS, que sucumbiu na maior parte, tanto que foi também condenado em honorários recursais, restando evidente que a verba honorária, no caso, deveria recair sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §4º, III, do CPC.

Interpretar de maneira diversa esvaziaria o comando normativo do art. 85 do CPC, que determina a condenação do vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO FIXADA INCORRETAMENTE. ERRO MATERIAL COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- 1. A questão posta nos autos diz respeito à execução de honorários advocatícios sucumbenciais.*
- 2. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes do título executivo, sendo incabível qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada.*
- 3. Possibilidade de, nos termos do art. 494, I, do atual Código de Processo Civil, possível proceder, inclusive de ofício, à correção de inexatidões materiais ou erros de cálculo.*
- 4. No caso dos autos, evidente tratar-se de erro material sanável, uma vez que sendo determinada a extinção da execução fiscal em tela, não haveria condenação para figurar como base de cálculo dos honorários sucumbenciais.*
- 5. A atual ordem processualista garante ao advogado o direito de ajuizar ação autônoma para definição e cobrança de honorários advocatícios quando a decisão que os deveria arbitrar tenha transitado em julgado sem o fazer, nos termos do art. 85, §18, do mencionado diploma legal.*
- 6. Razoável a retificação da base de cálculo da verba honorária quando, do contrário, o resultado implicaria na inexistência desta.*

7. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5015777-85.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/07/2020, Intimação via sistema DATA: 09/07/2020)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR DA CONDENAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedente.

2. Não observada a natureza condenatória da ação, a fixação de honorários advocatícios sobre o valor da condenação constitui erro material sujeito à retificação a qualquer momento, de ofício ou requerimento da parte, sem que daí advinha qualquer vulneração à coisa julgada. Precedente desta E. Terceira Turma.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016818-87.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA

MARCONDES, julgado em 24/01/2019, Intimação via sistema DATA: 05/02/2019)

Dessa forma, diante da probabilidade do direito invocado, considerando que a verba honorária tem natureza alimentar, e que o agravante foi condenado a pagar honorários ocasionados por evidente erro material no acórdão exequendo, entendo que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso pode ensejar lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que possibilita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, nos termos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5981360-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANDREA CRISTINA MARROSTEGA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ANGELICA DE MELLO - SP221870-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5745220-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: VALDECI PEREZ BUCHE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDECI PEREZ BUCHE

Advogado do(a) APELADO: VANIA DE CASSIA VAZARIN ENDO - SP290366-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5896310-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECI HERMINIO

Advogados do(a) APELADO: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES - SP197184-N, CARMEN LUCIA FRANCO JUNQUEIRA - SP289664-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011540-53.2011.4.03.6139

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE MARIA DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARIA DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5652600-48.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JULIO ESTEVAM MAIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO BASSI - SP204334-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JULIO ESTEVAM MAIA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006110-86.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: LAZARO RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LAZARO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002970-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALINE REJANE NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ALAN ALBUQUERQUE NOGUEIRA DA COSTA - MS17336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5921840-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLAUDIO EDUARDO FERREIRA SIPRIANO

Advogado do(a) APELANTE: DANILO BERNARDES MATHIAS - SP281589-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5912370-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NAZIRA GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NAZIRA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAYNER DA SILVA FERREIRA - SP201981-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, acerca da proposta de acordo ofertada pelo INSS (ID 83942129), dê-se vista à parte autora, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se, após, retornemos os autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5923840-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: FRANCISCO LOPES

Advogados do(a) APELANTE: AGUINALDO RENE CERETTI - SP263313-N, LEANDRO RENE CERETTI - SP337634-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5899020-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: OSVALDO PEDRO GOMES DE MORAES

Advogado do(a) APELANTE: LIAMARA BARBUI TEIXEIRADOS SANTOS - SP335116-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931690-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CLEONICE BISPO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6159898-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: MARIA DIAS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA RAMOS GARCIA - SP170713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino a remessa dos autos ao Setor de Cálculos desta Corte para a elaboração de nova conta de liquidação, se necessário, tendo em vista o alegado nas razões de apelação apresentada pela parte autora, após ciência às partes para eventual manifestação em cinco dias. Após, voltem conclusos. Int.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0010893-11.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADELAIDE LUIZA TOZE REGIANI

Advogado do(a) APELADO: EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.674.221/SP e 1.788.404/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.007.

No julgamento ocorrido em 14.08.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. Contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O c. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007413-25.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ GONZAGA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos os autos, verifico que os documentos que instruem a petição inicial estão ilegíveis. Intime-se a parte autora para apresentar os documentos de forma a que possam ser lidos, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 26 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000063-46.2018.4.03.6124

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALDAIR CARNEIRO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: DANUBIA LUZIA BACARO - SP240582-N, CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA - SP226047-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de requerimento para habilitação dos filhos JOSÉ DOMINGOS DE OLIVEIRA, CINTIA VANDA DE OLIVEIRA CASSIANO e MARCIA REGINA OLIVEIRA LORENZETE (ID 127343182), constando assentado na certidão de óbito da autora que era viúva (ID 132448992).

Intimada na forma do artigo 690 do CPC, a autarquia não apresentou oposição.

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de habilitação formulado nos autos, em conformidade com os art. 691 do Código de Processo Civil e art. 293 do Regimento Interno deste Tribunal, levantando-se o sobrestamento do processo.

Retifique-se a autuação.

Ante a(s) declaração(ões) de hipossuficiência econômica, defiro ao(a)(s) sucessor(a)(es) do(a) falecido(a) os benefícios da Gratuidade da Justiça, nos termos dos artigos 98 e 99 do CPC.

Decorrido o prazo para a autarquia apresentar os esclarecimentos requeridos pelo Ministério Público Federal e considerando que cada parte suportará o ônus de eventual deficiência probatória quanto às suas alegações, abra-se vista ao órgão ministerial para seu parecer.

Oportunamente, tomemos autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000663-51.2019.4.03.6118

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TELMA ANITA SILVA GUIMARAES

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N

DESPACHO

Pleiteia a parte autora a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Considerando a data de ingresso nesta Corte, verifico que o presente feito não se encontra abrangido pela Meta 2/2020 do CNJ e pelo Plano de Trabalho estabelecido por esta unidade jurisdicional para o ano em curso.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Aguarde-se, pois, a oportuna inclusão em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5823683-35.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE PROENCA

Advogado do(a) APELADO: DONIZETI ELIAS DA CRUZ - SP310432-N

DESPACHO

ID 134115571: questões atinentes ao cumprimento provisório de sentença devem ser deduzidas diretamente no juízo da execução, a teor do artigo 520 e seguintes do CPC.

Intime-se, após, retornemos autos conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286613-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMELIA FERMINO SERAIN

Advogados do(a) APELADO: RENATO JONATAS DEGOLIN - SP416153-N, ANDRE RICARDO DA SILVA ALMEIDA - SP322707-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afêtu, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: *"Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo."*

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a *"suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)"*.

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: *"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo"*.

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5290313-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORUYAMAMOTO

APELANTE: OSVALDO ESTERQUILE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOHNNY MIKE RODRIGUES GALVAO - MS23054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, OSVALDO ESTERQUILE

Advogado do(a) APELADO: JOHNNY MIKE RODRIGUES GALVAO - MS23054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou, em oportunidade pretérita, os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida consistia na discussão quanto à: "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.*"

Ficou esclarecido, na ocasião, que nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)*".

Verifico, ainda, que por meio de acórdão publicado no DJe de 04/09/2019 (Resp 1.674.221/SP), a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça – STJ, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese em relação ao Tema Repetitivo 1.007: "*O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*".

No entanto, sobreveio decisão da Excelentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura, proferida em sede de RE nos Embargos Declaratórios opostos no Resp 1.674.221/SP, publicada no DJe de 26/06/2020, que, considerando presentes os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, admitiu o recurso extraordinário interposto como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais.

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079383-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA MADALENA DA SILVA FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA MADALENA DA SILVA FREITAS

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON ROBERTO GUEDES - SP247024-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081693-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: CRISTIANO KENJI ISOZAKI

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N, JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6085433-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PALMIRA CONCEICAO DE ARRUDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS RODRIGUES FERNANDES - SP392602-N, LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883483-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ALMIR FERNANDES SOBRINHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALMIR FERNANDES SOBRINHO

Advogado do(a) APELADO: VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA - SP306552-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5680563-31.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: HERMES DAVI PAINCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N, HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERMES DAVI PAINCO

Advogados do(a) APELADO: LETICIA DE MATTOS SCHRODER - SP298110-N, HENRIQUE TORTATO - SP340958-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intím-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6086003-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: AGUINALDO APARECIDO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: RAUL EDUARDO VICENTE DE ARAUJO - SP282695-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação que busca o restabelecimento de benefício por incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho (espécie 91) ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Com processamento regular, foi proferida, no juízo estadual, sentença de mérito pela improcedência do pedido. Interposto(s) recurso(s), subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

O pleito formulado nesta ação tempor fundamento incapacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho.

Assim, em conformidade com o art. 109, I, da Constituição Federal, bem como da Súmula nº 15 do c. Superior Tribunal de Justiça, entendo que a presente ação é de competência da Justiça Estadual.

Diante do exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos ao competente e. Tribunal de Justiça do Estado.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5694763-43.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SEVERINO FRANCISCO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS AVANCO - SP68563-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5898603-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA IGNEZ MARTINEZ

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL ALVES - SP76510-A, MARCIO DE LIMA - SP85956-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5922063-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROGERIO DA SILVA SOUZA, ALEX DE SOUZA, LINDOMAR DE SOUZA, MARCELO EUGENIO DE SOUZA, MARCINEIA EUGENIA DE SOUZA ELOY, MARCIA APARECIDA DE SOUZA
SUCEDIDO: FILOMENA DA SILVA SOUZA

Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N,
Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N,
Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N,
Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N,
Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N,
Advogados do(a) APELADO: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N, UESLEI DA COSTA MAIA - SP367038-N, JOSE EDUARDO BORTOLOTTI - SP246867-N,

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5931763-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO CORREA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: JAIME LOPES DO NASCIMENTO - SP112891-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Ademais, tendo em vista que a parte autora é portadora de doença grave, defiro a prioridade de tramitação, *ex vi* do disposto no art. 1.048, I, do Código de Processo Civil, observada a ordem cronológica de distribuição, neste gabinete, dos feitos em situação análoga.

Registre-se, por oportuno, que este gabinete, integrante da 3ª Seção, especializada em matéria previdenciária e assistencial (art. 10, §3º, do Regimento Interno), devido à natureza dos interesses discutidos nas lides distribuídas, tem por característica tratar com jurisdicionados, no mais das vezes, idosos ou portadores de necessidades ou enfermidades, situação peculiar que torna prioritário, praticamente, todo o acervo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5689933-34.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADIMILSON JOSE DE CAMPOS JUNIOR

Advogado do(a) APELADO: DANIEL SEBASTIAO DA SILVA - SP57671-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC **indeferindo**, por conseguinte, o pedido de atribuição de efeito suspensivo requerido pelo INSS (ID 107861245), haja vista que questões relacionadas ao cumprimento provisório de sentença devem ser decididas pelo Juízo da Execução.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009813-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: LOURDES HELENA APARECIDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATEUS DOS SANTOS OLIVEIRA - SP213764-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de devolução dos valores recebidos pelo litigante, beneficiário do Regime Geral da Previdência Social – RGPS, em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a análise do tema relativo à devolução se encontra suspensa na sistemática de apreciação de recurso especial repetitivo - em razão da Proposta de revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao tema 692/STJ - nos termos do § 1º do art. 1.036 do CPC.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020063-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: MARCILIO PAES RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, indeferiu os pedidos de produção de prova pericial e testemunhal.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a necessidade da produção das provas requeridas.

Decido.

Considerando o entendimento desta E. Sétima Turma acerca da matéria posta, tenho que o recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do novo CPC.

Dispõe o artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Trata-se de rol taxativo em que estão elencadas as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento.

No caso, versa a decisão agravada sobre matéria não contemplada no rol acima.

A propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1015, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.015, elenca as hipóteses nas quais cabe agravo de instrumento, apresentando rol taxativo.

2. A decisão agravada versa sobre o indeferimento de produção de prova pericial, hipótese esta não contemplada no mencionado artigo.

3. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587403 - 0016275-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. COMARCA DIVERSA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 579548 - 0006484-50.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 06/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2016)

No mesmo sentido, precedentes desta C. Sétima Turma: AI 5011775-04.2020.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues; AI 5000275-38.2020.4.03.0000, relatora Desembargadora Federal Inês Virgínia; AI 5026235-30.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues; e AI 5028901-04.2019.4.03.0000, relator Desembargador Federal Paulo Domingues.

Acresce relevar, por oportuno, que as decisões não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do CPC, *verbis*:

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Int.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010793-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: RAULCEZARIN

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por RAULCEZARIN, contra decisão proferida em ID 131831056, por meio da qual não conheci do agravo de instrumento, por manifestamente descabido.

Em razões recursais (ID 131999552), alega o agravante a existência de omissão na decisão, tendo em vista que, ao não admitir uma ampliação extensiva ao rol do art. 1.015 do CPC, decidiu em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais entendeu pela não cabimento do agravo de instrumento. Confira-se:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAUL CEZARIN, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Capivari/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, suspendeu o andamento do feito, até julgamento do Incidente de Assunção de Competência (IAC) nº 06, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É o suficiente relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil em vigor, no seu artigo 1.015 e incisos, estabelece as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

"Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei".

A leitura do dispositivo legal demonstra que não há previsão para a interposição de agravo de instrumento contra decisões que versem sobre a matéria discutida no provimento judicial ora impugnado.

De outra parte, tanto a doutrina como a jurisprudência tem se manifestado no sentido de que a legislação processual, no ponto, apresenta rol taxativo (numerus clausus).

Robustecendo a argumentação aqui defendida, se encontram as lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, no sempre festejado Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 16ª edição, editora Revista dos Tribunais (p. 2233), ao comentar o artigo 1.015:

"3. Agravo de Instrumento em hipóteses taxativas (numerus clausus). O dispositivo comentado prevê, em numerus clausus, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento. As interlocutórias que não se encontram no rol do CPC 1015 não são recorríveis pelo agravo, mas sim como preliminar de razões ou contrarrazões de apelação (CPC 1009 §1º). Pode-se dizer que o sistema abarca o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias como regra. Não se trata de irrecorribilidade da interlocutória que não se encontra no rol do CPC 1015, mas de recorribilidade diferida, exercitável em futura e eventual apelação (razões ou contrarrazões)".

Há ainda entendimento jurisprudencial desta Corte Regional a respeito do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - Agravo de instrumento interposto pela parte autora não conhecido." (AI nº 0014180-40.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 08/02/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC. ARTIGO 1015. ROL TAXATIVO. NÃO CONHECIMENTO.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil. Rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso. Não conhecimento do agravo de instrumento."

(AI nº 0008879-15.2016.4.03.0000, Rel. Des. Federal Ana Pezari, 9ª Turma, e-DJF3 13/12/2016).

Evidencia-se, assim, que o recurso foi interposto contra decisão não abarcada por uma das hipóteses previstas pelo art. 1.015 do CPC.

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do disposto no art. 932, III, do CPC.

Ciência ao Juízo a quo.

Intime-se”.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInf nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no Agr no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo agravante.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006210-64.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MANOEL MARIANO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

Analisando os autos, verifico que esta demanda envolve controvérsia acerca do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário, em ação ajuizada visando a adequação da renda mensal inicial aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.761.874/SC, nº 1.766.553/SC e nº 1.751.667/RS como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.005, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5930140-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: GONCALO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil- CPC/2015.

ID 89988405/ 89988406: Dê-se vista ao INSS, pelo prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5678080-28.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intímem-se.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5276979-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: VALMIR ALVES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N, RENATA PIRES DE ALMEIDA - SP338333-A, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID135607185: Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou IMPROCEDENTE o pedido de concessão de auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, vieram ou autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC/2015.

Com efeito, estabelece o artigo 932, inciso III, do CPC/2015 que *"incumbe ao relator: [...] não conhecer do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão ocorrida"*.

No caso vertente, tem-se que o recurso de mostra inadmissível, eis que esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada pelo C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Com efeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas nºs 501/STF e 15/STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que o presente feito versa sobre benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula nº 55 do C. STJ: *"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."*

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEMSOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COMO PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

No caso, pretende a parte autora, nestes autos, a concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho.

E o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e, com fundamento no o artigo 932, inciso III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5286652-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: ROVILSON LEME DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FREDERICO MACHADO ALVES - MG134649-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID137065272: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5005467-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PARTE AUTORA: RONEYMAR PEREIRA DE BARROS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: RONILSON INACIO BARBOSA - MS13530-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID136866033, págs. 101-105: Trata-se de remessa necessária de sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do artigo 932, III, do CPC/2015, incumbe ao relator não conhecer de recurso inadmissível. Tal dispositivo, que confere ao relator poderes de julgar determinados recursos de forma monocrática, aplica-se, também, à remessa necessária, pois, embora tal instituto processual não seja um recurso propriamente dito, é indubitoso que a ele se aplica, em larga medida, a sistemática recursal.

Feitas tais considerações, observo que é a remessa necessária se afigura inadmissível, *in casu*, motivo pelo qual se mostra cabível o seu julgamento monocrático.

Com efeito, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Por tais razões, com base no artigo 932, III, do CPC/2015, NÃO CONHEÇO da remessa necessária.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249492-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA MARTINS RIBEIRO ROGERI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu a tutela e julgou PROCEDENTE a ação de concessão de benefício previdenciário e condenou o requerido a pagar a autora aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), com seguinte fundamentação e dispositivo:

"Quanto ao período de carência, única controvérsia a ser dirimida, extrai-se do Cadastro Nacional de Informação Social juntado à fl. 46 que a autora possui vínculo empregatício no Município de Tupi Paulista desde 14/01/2002, possuindo, até o dia do requerimento administrativo (12/04/2019), mais de 180 contribuições mensais. (...)

..A despeito do INSS alegar que o período em que ela esteve em gozo de auxílio-doença (fl. 46), não pode ser considerado para fins de carência, porque não teria ela retornado ao trabalho quando recuperada a capacidade laborativa, tenho que sua irresignação não medra, porquanto o CNIS emitido pelo próprio INSS (fl. 46) demonstra que a autora teve um único vínculo empregatício junto ao Município de Tupi Paulista, com remuneração até setembro de 2019, e que o auxílio doença ocorreu no período intercalado de trabalho.

Destarte, atento ao comando do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, que autoriza computar tempo de gozo de auxílio-doença nos casos em que o benefício por incapacidade, dentro do período básico de cálculo de futuro benefício, desde que tenha sido auferido de forma intercalada com períodos de atividade normal, tenho que a irresignação do INSS não medra.

Vale dizer, tendo a autora recebido benefícios por incapacidade no período básico de cálculo, de forma intercalada, o período será contado e considerado como tempo de contribuição, a teor do que dispõe o art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91 e inc. III, do art. 60, do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a presente ação previdenciária promovida por ANTONIA MARTINS RIBEIRO ROGERI em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, para condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, a ser calculada de acordo como art. 50 e segs. da Lei 8.213/91, satisfazendo-se as parcelas vencidas de uma só vez, com atualização e juros de mora legais, em conformidade com a nova disposição do art. 1º-F da Lei 9.494/97, a contar da citação. Em consequência, RESOLVO o mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC."

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS pede a reforma da sentença, em síntese, alegando que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício. Argumenta que não é possível considerar o período em gozo de auxílio-doença como tempo válido para efeitos de computação da carência.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

As questões controvertidas já estão consolidadas em precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Turma Nacional de Uniformização (TNU). Deste modo, em conformidade com o artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil, é possível a prolação de **decisão monocrática**.

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

Sobre o assunto, cabe dizer que, no artigo 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, está previsto que o salário de benefício do auxílio-doença será considerado como salário de contribuição no período de afastamento quando intercalado com períodos de atividade para efeito de cálculo de renda mensal de futuros benefícios.

A jurisprudência é pacificada no sentido da possibilidade do cômputo do tempo de afastamento por incapacidade desde que intercalado com períodos de atividade. Nesse sentido, é o entendimento da TNU, do STJ e também do STF, cujas ementas transcrevemos:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência. Possibilidade. Precedentes. 1. **O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE nº 583.834/PR-RG, com repercussão geral reconhecida, que devem ser computados, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença, desde que intercalados com atividade laborativa.** 2. A Suprema Corte vem-se pronunciando no sentido de que o referido entendimento se aplica, inclusive, para fins de cômputo da carência, e não apenas para cálculo do tempo de contribuição. Precedentes: ARE 802.877/RS, Min. Teori Zavascki, DJe de 1/4/14; ARE 771.133/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 21/2/2014; ARE 824.328/SC, Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/8/14; e ARE 822.483/RS, Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/14. 3. Agravo regimental não provido. (RE 771577 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

(...) O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)

A posição desta Corte também é pacífica. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA PARA FINS DE CARÊNCIA. TEMPO INTERCALADO COM PERÍODO CONTRIBUTIVO. POSSIBILIDADE. - É assegurado o benefício da aposentadoria por idade aos trabalhadores urbanos, na forma da Lei n. 8.213/91, ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, nos termos do art. 48. - O tempo em gozo de auxílio-doença deve ser considerado para fins de carência, desde que intercalado com períodos contributivos, como no caso dos autos. - Período de carência observado. - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015. DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN. Órgão Julgador NONA TURMA Data do Julgamento 23/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/06/2018

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CÔMPUTO COMO CARÊNCIA DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE RECEBENDO AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (ENTRE PERÍODOS DE ATIVIDADE/CONTRIBUTIVOS). POSSIBILIDADE. CONECTIVOS LEGAIS DELINEADOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Para a percepção de Aposentadoria por Idade, o segurado deve demonstrar o cumprimento da idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência correspondente, conforme artigos 48 e 142 da Lei 8.213/91. 2. Vale ressaltar que tem sido firme o entendimento no sentido de que as expressões "tempo intercalado" ou "entre períodos de atividade" abrangem os lapsos temporais de gozo de benefício, desde que o segurado tenha retornado ao trabalho (ou reiniciado a verter contribuições previdenciárias), ainda que por curto período, seguido de nova concessão de benefício. E é essa a hipótese dos autos, pois a parte autora usufruiu de benefícios por incapacidade durante sua vida laboral (em duas ocasiões), voltando a verter contribuições previdenciárias logo depois de cessados os motivos que levaram à percepção de cada uma das referidas benesses (fls. 275). 3. Com relação ao pleito subsidiário da Autarquia Previdenciária, relacionados aos conectivos legais aplicados, acolho parcialmente a insurgência manifestada para que fiquem definidos, conforme abaixo delineado: apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947. 4. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2291058 / SP 0002968-27.2018.4.03.9999 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO Órgão Julgador SÉTIMA TURMA Data do Julgamento 07/05/2018 Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2018

No caso concreto, o CNIS da parte autora (ID 132008402) revela recolhimentos e período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade (19/02/2004 a 15/06/2019), seguido de recolhimentos, de 01/10/2019 a 03/11/2019.

Dentro desse contexto, a parte autora atingiu a carência necessária para fazer jus ao benefício.

Assim, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e comprovado o exercício da atividade laborativa por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era mesmo de rigor.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ e desta C. Corte:

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECURSAL. FIXAÇÃO. ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015 os Embargos de Declaração são cabíveis para "esclarecer obscuridade ou eliminar contradição", "suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento" e "corrigir erro material". Dessarte, cabe acrescentar à decisão embargada capítulo referente aos honorários advocatícios. 2. In casu, verificada a existência de omissão no acórdão embargado quanto aos honorários recursais e considerando o disposto no artigo 85, § 11, do CPC, c/c o Enunciado Administrativo 7/STJ, segundo o qual "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016 será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do NCPC", bem como o trabalho adicional realizado em grau recursal, majoro os honorários advocatícios em 5% sobre a verba arbitrada na origem. 3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente. (STJ SEGUNDA TURMA EDRESP 201701362091 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1677131 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/08/2018).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO COM RELAÇÃO A FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS RECURSAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS REJEITADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA NA FORMA DETERMINADA PELO STF. 1. São cabíveis embargos de declaração quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Aplica-se a majoração dos honorários advocatícios, prevista no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os critérios e percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo artigo. 3. É entendimento pacificado da Egrégia 10ª Turma desta Corte, que em razão da ausência de salário-de-contribuição do instituidor do benefício na data da reclusão, o valor do benefício será de um salário mínimo mensal. 4. Encontrando-se o segurado desempregado na data da prisão, não há falar em renda superior ao limite fixado na referida portaria, conforme já pacificado no Recurso Especial Repetitivo 1485417/MS, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. J. 22/11/2017, DJe 02/02/2018. 5. A correção monetária deve ser calculada pelo IPCA-E, conforme decidido pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20/09/2017. 6. Embargos de declaração do INSS não acolhidos. Embargos de declaração da parte autora parcialmente acolhidos. (TRF3 DÉCIMA TURMA Ap 00324981320174039999 Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2271278 DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018).

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo do INSS, condenando-o em honorários recursais e determino, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos explicitados no voto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039822-54.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MANOEL PEDROSO MATOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS no prazo legal.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5208692-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA CAETANO DE MELO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MIGUEL POLONI JUNIOR - SP309498-N, ERIKA CRISTINA FLORIANO DE ANDRADE SILVA - SP225256-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, em que se fixou a seguinte tese:

"O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontinuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 1007), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado com o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interps Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou **"a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais"**.

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 10 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5363809-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEODENICIO RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CEZAR AUGUSTO DE CASTILHO DIAS - SP200322-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que a parte Embargante pretende que seja atribuído efeitos infringentes aos Embargos de Declaração por ela interpostos, intime-se a parte contrária para que ofereça eventual resposta ao recurso noticiado, no prazo de 5 (cinco) dias. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023049-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: ANA MARIA VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a inexistência de pedido de efeito suspensivo ou de antecipação de tutela recursal, intime-se o agravado para oferecer resposta, na forma do inciso II do artigo 1.019 do Código de Processo Civil/2015.

I.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022620-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDIR DONIZETI CELESTINO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO IVO MARQUES RANGELALVES - SP269661-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos pelo INSS no prazo legal.

São Paulo, 23 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020954-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: MARIA HELENA PICOLO SASSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por MARIA HELENA PICOLO SASSA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório quanto aos valores incontroversos.

Alega o recorrente, em síntese, que, ao contrário do decidido, o novo diploma processual civil, em seu artigo 535, § 4º, autoriza expressamente o seu requerimento, o que justifica a reforma da decisão recorrida, que inclusive está em dissonância da jurisprudência pátria.

É o suficiente relatório.

A questão já se encontra pacificada nos nossos Tribunais Superiores:

"Execução. Fazenda Pública. Parcela incontroversa. Admissibilidade. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a execução de parcela incontroversa contra a Fazenda Pública não ofende as normas constitucionais concernentes ao pagamento de precatórios judiciais:

*Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. **Expedição de precatório relativamente à parte incontroversa do montante da execução. Possibilidade. Precedentes.** 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(RE 556100 AgRg, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 01.04.08).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 28,86% EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTORIZAÇÃO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO À PARTE INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10º DO ART. 100 DA CF/88. EC N. 62/2009. ADIN 4.357/DF. MODULAÇÃO DOS EFEITOS: VALIDADE DAS COMPENSAÇÕES PREVISTAS NA EC N. 62/2009 REALIZADAS ATÉ 25/3/2015.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de prosseguimento da execução e levantamento dos valores incontroversos quando pendente discussão acerca de compensação em recursos dirigidos às instâncias superiores que não são dotados de efeito suspensivo.

*2. **O Superior Tribunal de Justiça já analisou a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa e firmou posicionamento no sentido de que a execução da parcela da dívida não impugnada pelo ente público deve ter regular prosseguimento, ausente, em consequência, óbice à expedição de precatório.***

(...)

Agravo regimental improvido".

(AgRg nos EDcl no REsp 1497627, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, 20/04/2015).

Na mesma esteira, precedentes desta E. Turma Regional: AI nº 2014.03.00.005386-4, 25/03/2014; AI nº 2015.03.00.009928-5, 25/05/2015; AI nº 2015.03.00.006652-8, 30/04/2015.

Essa, aliás, a nova redação do Código de Processo Civil de 2015 que, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

Ante o exposto, **de firo o pedido de antecipação da tutela recursal**, para determinar a expedição de ofício requisitório no tocante aos valores incontroversos.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003294-81.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

APELADO: LUIZ ALBERTO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003294-81.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

APELADO: LUIZ ALBERTO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS em face de decisão monocrática (ID 94403496/185-194) que, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil/15, de ofício, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, mantido o reconhecimento do labor em condições especiais nos períodos de 01.06.77 a 06.01.83, 07.01.83 a 28.12.83 e de 19.11.2003 a 27.10.2009 e do direito à conversão do benefício em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, e ao pagamento das diferenças devidas desde a data do requerimento administrativo (27.10.2009), fixados os consectários legais nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-E, consoante o entendimento firmado no RE 870.947/SE.

Alega o INSS que o termo inicial da revisão do benefício não pode ser fixado na data do requerimento administrativo. Argumenta ter sido reconhecido tempo especial com base em documentos não juntados na fase administrativa. Sustenta, ainda, que enquanto não houver a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE 870.947/SE, nem tampouco seu trânsito em julgado, a correção monetária dos débitos anteriores à expedição do precatório deve ser calculada conforme os índices previstos na Lei n. 11.960/2009.

Recurso respondido (ID 94403496/214-216).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003294-81.2014.4.03.6133

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

APELADO: LUIZ ALBERTO MORAIS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUES ASSI - SP340789-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

O art. 1.021 do CPC/15 prevê o cabimento do agravo interno contra as decisões monocráticas proferidas pelo Relator, para que seja resguardado o princípio do colegiado.

As razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, pelo que a submeto à apreciação deste colegiado.

Improcedem os argumentos do agravante, no pertinente à fixação do termo inicial da revisão na data do requerimento administrativo.

Consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, “[...] não é possível condicionar o nascimento de um direito, com seus efeitos reflexos, ao momento em que se têm comprovados os fatos que lhe constituem, uma vez que o Direito Previdenciário já está incorporado ao patrimônio e à personalidade jurídica do segurado desde o momento em que o labor foi exercido” (REsp 1745509/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 14/06/2019).

Ainda segundo a Corte Superior, “[...] o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado (REsp n. 1.732.289/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 21/11/2018)”.

No mais, o julgado embargado está devidamente fundamentado, embasado na decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947/SE, em 20.09.2017, que decidiu: “O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Não prospera a tese da embargante no sentido de manter-se a aplicação dos índices previstos na Lei nº 11.960/2009 até o julgamento dos embargos de declaração opostos contra o acórdão paradigma como objetivo único de modulação dos seus efeitos para atribuição de eficácia prospectiva.

Por certo que o artigo 927, §3º, do Código de Processo Civil/2015 prevê, em situações excepcionalíssimas, a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado nos casos em que haja alteração da jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores ou oriunda de julgamento de casos repetitivos; contudo, tal hipótese não afasta a aplicação do entendimento adotado sob o ângulo da repercussão geral a partir da publicação do acórdão, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

Acresço que a decisão que deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947, nos termos do §1º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil/2015, foi proferida em 24.09.2018 e publicada no DJe de 25.09.2018.

Insta constar, por fim, que tais embargos foram rejeitados em julgamento realizado em 03.10.2019.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo interno interposto pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DA REVISÃO NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes.
2. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002784-50.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBERTO PAULO, ROSA MARIA MODESTA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002784-50.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBERTO PAULO, ROSA MARIA MODESTA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do acórdão que não conheceu da remessa necessária, de ofício, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em relação à autora Rosa Maria Modesta, restando prejudicada a sua apelação, corrigiu a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, e negou provimento ao recurso adesivo do INSS.

Alega a autarquia que o acórdão recorrido padece de omissão, tendo em vista que não considerou o vínculo do autor Roberto Paulo, como servidor público.

Requer que seja sanado o vício apontado, como indeferimento do pedido de aposentadoria rural por idade a Roberto Paulo.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002784-50.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: ROBERTO PAULO, ROSA MARIA MODESTA

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

Advogado do(a) APELANTE: DEBORA DA SILVA LEMES - SP282544-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo como o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

Realmente, o extrato do CNIS (ID 102983303, pág. 57) demonstrou que o autor Roberto Paulo exerceu atividade como servidor público, de 2009 a 2012.

Considerando que exerceu atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário (2011), inviável a concessão do benefício por ele pleiteado.

Condene o autor Roberto Paulo ao pagamento de honorários de advogado, que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil/1973, não se aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, e dou provimento ao recurso adesivo do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural de Roberto Paulo.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA SANAR O VÍCIO APONTADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo como o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada, e dar provimento ao recurso adesivo do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural de Roberto Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, e dar provimento ao recurso adesivo do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria rural de Roberto Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019210-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: INEIDE APARECIDA SOTANA DA ROCHA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO HENRIQUE PIRES - SP336541-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida em fase de cumprimento do julgado de ação de cunho previdenciário, pela qual o juízo de origem acolheu em parte a sua impugnação e determinou a retificação dos cálculos, nos termos delineados na aludida decisão.

O agravante sustenta, em síntese, que o exercício de atividade laboral é incompatível com o recebimento de benefícios por incapacidade, razão pela qual devem ser excluídas dos cálculos de liquidação as competências em que a parte exequente verteu contribuições ao RGPS como contribuinte individual (10/2013 a 09/2018) em concomitância com o período dos atrasados (04/01/2017 a 01/07/2018). Aduz que a parte exequente recebeu, administrativamente, o décimo-terceiro salário em 11/2018, razão pela qual é indevida a sua cobrança em sede de execução.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo, suspendendo-se os efeitos da decisão agravada. Ao final, requereu o provimento do recurso para reformar a decisão agravada, acolhendo-se os cálculos de liquidação da autarquia.

É o relatório.

Decido.

A questão referente à possibilidade de "recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício" foi afetada no âmbito do STJ (Tema 1013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versam acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

Contudo, os recursos especiais vinculados a tal tema foram julgados em 24/06/2020, cujos acórdãos foram publicados em 01/07/2020, delimitando a seguinte tese: *“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”*

Saliente-se que, é devida a aplicação do entendimento adotado no acórdão paradigma julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, a partir da sua publicação, nos termos do artigo 1.040 do Código de Processo Civil.

De fato, o INSS demonstrou que o pagamento administrativo efetuado em 11/2018 contemplou um valor superior à renda mensal do benefício, todavia, não comprovou a que título foi paga essa diferença a maior (ID 136897975, pág. 66).

Assim, a decisão recorrida, que definiu o período de cálculo de 04/01/2017 a 30/06/2018, analisou a questão relativa ao décimo-terceiro salário do ano de 2018 corretamente, pelo que a mantenho tal qual lançada: *A questão do décimo terceiro salário do ano de 2018 se resolve em desfavor da ré, mas com ressalvas; o décimo terceiro salário é prestação devida nos termos do título judicial (fl. 18) e art. 40, caput e parágrafo único, da Lei 8.213/1991, nos mesmos moldes da gratificação natalina; assim, de rigor o recebimento proporcional de 6 meses, entre janeiro a junho de 2018, conforme art. 1º, §1º, da Lei nº 4.090/1962. Como o cálculo do autor contempla 7/12 avos (fl. 25), necessário decotamento de uma fração.*

A propósito, embora o primeiro cálculo da parte exequente contemple o décimo-salário de 2018 na proporção de 7/12 avos (ID 136897975, pág. 25), verifica-se que, antes mesmo da prolação da decisão recorrida, ela apresentou novos cálculos nos quais a proporção é retificada para 6/12 avos (ID 136897975, pág. 78).

Posto isso, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008894-35.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE HILTON DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: JOSE HILTON DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008894-35.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE HILTON DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: JOSE HILTON DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que, de ofício, fixou os critérios de atualização do débito, rejeitou as preliminares e, no mérito, deu parcial provimento à apelação do INSS para afastar a especialidade dos períodos de 19/09/84 a 01/01/85, 31/07/88 a 31/10/88 e 06/02/92 a 17/01/93, e à apelação da parte autora para fixar os honorários advocatícios, mantendo, no mais a r. sentença.

Afirma que não pode ser prejudicado pelo erro material do PPP, devendo ser analisada a especialidade do período de 23.04.2009 a 01.06.2010. Requer, ainda, o cômputo de tempo posterior a DER – reafirmação da DER até a data em que preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008894-35.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE HILTON DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: JOSE HILTON DOS SANTOS GOMES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, verifica-se que consta expressamente da decisão ora impugnada a análise da especialidade do período em questão e, quanto à concessão da aposentadoria especial, não foram anexados aos autos outros documentos comprobatórios da especialidade de períodos posteriores ao requerimento administrativo, impossibilitando, assim, a análise da reafirmação da DER.

Dessa forma, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da parte autora.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. O embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020729-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ANIVALDO PEDROZO

Advogados do(a) AGRAVANTE: YANNE SGARZI ALOISE DE MENDONCA - SP141419-A, FRANCISCO ISIDORO ALOISE - SP33188-A, LUANA DE ALMEIDA - SP362944-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por ANIVALDO PEDROSO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, em mandado de segurança impetrado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, indeferiu a liminar.

Em razões recursais, defende o agravante a possibilidade da percepção conjunta de aposentadoria por tempo de contribuição e auxílio-acidente, tendo em vista que o infortúnio ocorreu anteriormente à vedação trazida pela Lei nº 9.528/97, diploma legal que não pode retroagir “para afetar os acidentados de época anterior”. Alega, ainda, que o recebimento conjunto dos benefícios fora, sempre, de boa-fé.

É o suficiente relatório.

Não entendo ser caso de concessão da liminar, ao menos neste momento processual.

Isto porque não há nos autos elementos que demonstrem haver “fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida,” (art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09).

Em detido exame da documentação que acompanhou a inicial da impetração subjacente, verifico que o recorrente teve concedido benefício de auxílio-acidente em 18/02/1993, bem como aposentadoria por tempo de contribuição em 08/08/2008.

A seu turno, o art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe fora atribuída pela Lei nº 9.528/97, dispõe que “o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria”.

No ponto, rechaço a argumentação recursal no sentido de que a Lei nº 9.528/97 não pode alcançar situações pretéritas à sua edição. A esse respeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva, no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, tão somente na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº 9.528/97 (REsp nº 1.296.673), situação que não se subsome ao presente caso.

Ante o exposto, **indeiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Apresente a parte agravada a sua resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008394-47.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIANO LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

APELADO: MARIANO LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008394-47.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIANO LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

APELADO: MARIANO LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelas partes contra o acórdão que rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento à apelação da parte autora apenas para reconhecer a especialidade do período de 01/07/98 a 18/05/06 determinando sua averbação e expedição da respectiva certidão pelo INSS e negou provimento à apelação do INSS e à remessa necessária, tida por ocorrida.

A parte autora alega a ocorrência de contradição em relação à rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e omissão quanto ao enquadramento profissional da atividade de eletricitista, independentemente de laudo pericial até 29/05/1995.

O INSS, por sua vez, afirma que há omissão, contradição e obscuridade no acórdão quanto ao reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, após 06/03/1997.

Requerem, ainda, para fins de pré-questionamento, a expressa manifestação a respeito das normas legais e constitucionais aventadas.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008394-47.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MARIANO LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

APELADO: MARIANO LOPES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO ARRUDA - SP337629-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O art. 1022 do CPC/2015 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; (ii) for omitido ou (iii) houver erro em relação a ponto sobre o qual devia se pronunciar o juiz ou tribunal.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram alegados vícios aventados pela parte autora, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados para a rejeição da preliminar de cerceamento de defesa e para a análise da especialidade dos períodos laborados na função de eletricitista, bem como a sua devida fundamentação.

Em relação aos embargos opostos pelo INSS, não ocorreram, também, os alegados vícios, considerando que constam expressamente da decisão ora impugnada os critérios adotados e sua fundamentação para o reconhecimento da atividade especial por exposição à eletricidade, após 05/03/1997.

Assim, os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora e os embargos de declaração opostos pelo INSS.**

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PREQUESTIONAMENTO. RECURSOS REJEITADOS.

1. De acordo com art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Os embargantes não lograram demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal. A insatisfação das partes com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
3. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
4. Embargos de declaração opostos pela parte autora e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5757902-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ CLAUDIO ZORATTI

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

I

O processo supra foi incluído em sessão de julgamentos, a qual será realizada por videoconferência, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Considerando a RESOLUÇÃO PRES Nº 343, DE 14 DE ABRIL DE 2020 que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências da Justiça Federal da 3.ª Região, esta sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para a realização da sessão, por meio do endereço de correio eletrônico da subsecretaria processante constante em UT07@trf3.jus.br, contendo as seguintes informações:

- I - a data e o horário em que ocorrerá a sessão;
- II – o número do processo; e
- III – indicar o e-mail e o número de telefone possibilitando o contato para ingresso na sessão de julgamento.

A ferramenta a ser utilizada nessa sessão será Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela subsecretaria de turma em resposta à solicitação.

Sessão de Julgamento

Data: 31/08/2020 14:00:00

Local: SÉTIMA TURMA - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020642-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: IRENY FERREIRA SILVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMIL MIKHAIL JUNIOR - SP92562-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **IRENY FERREIRA SILVEIRA**, em face de decisão judicial proferida em fase de cumprimento do julgado, que rejeitou a sua impugnação e reconheceu ser devido o pagamento do débito correspondente aos valores recebidos a título de benefício previdenciário por força de decisão judicial que foi, posteriormente, revogada/reformada nos autos da ação principal.

A parte agravante defende, em síntese, que não é devida a devolução de valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, ante a irrepetibilidade de tais verbas, de vez que possuem caráter alimentar e foram recebidas de boa-fé. Aduz que o processo deve ser suspenso em razão da questão de ordem pendente de julgamento relativa à revisão do Tema STJ nº 692, na qual houve a determinação para suspensão da tramitação dos processos que versam sobre tal tema. Defende que as parcelas anteriores ao ano de 2016 estão fulminadas pela prescrição quinquenal, cujo prazo deve ser contado do ato do recebimento dos valores.

Requer a concessão de efeito suspensivo para que seja suspenso o cumprimento de sentença. Ao final, pugna pelo provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, suspendendo-se o cumprimento de sentença em razão da questão de ordem pendente de julgamento relativa à revisão do Tema STJ nº 692.

É o relatório.

Decido.

Os benefícios da gratuidade da justiça foram deferidos em primeira instância (ID 32973133, pág. 44, dos autos nº 0009529-98.2012.4.03.6112), o que surte efeitos nesse recurso.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

No julgamento dos recursos de apelação interpostos nos autos da Ação Civil Pública nº 0005906-07.2012.403.6183 (4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo), realizado no âmbito da Sétima Turma deste Tribunal, tive a oportunidade de me manifestar sobre a devolução dos valores pagos ao segurado a título de benefício previdenciário ou assistencial em virtude de decisão judicial provisória ou sentença, posteriormente, revogada ou reformada, considerando, inclusive, o teor do entendimento fixado no REsp nº 1.401.560/MT (Tema nº 692/STJ).

Vale frisar que constou da ementa do aludido julgado a seguinte definição: "*Os débitos decorrentes de decisões judiciais provisórias posteriormente revogadas, que são o objeto da lide, podem ser cobrados, como visto supra, mas não administrativamente pelo INSS. Precisam ser objeto de cobrança em juízo. Mas, não por meio de execução fiscal, nem por intermédio de uma nova ação de conhecimento. Basta a liquidação do valor a ser reposto, com sua liquidação nos próprios autos em que tratada a questão de mérito.*".

Entretanto, a Primeira Seção da Superior Tribunal de Justiça acolheu a Questão de Ordem (Petição nº 12.482/DF) suscitada pelo Ministro Relator nos REsp's nº 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP (Controvérsia nº 51/STJ), para o fim de dar prosseguimento à proposta de revisão do entendimento firmado em tese repetitiva relativa ao Tema nº 692/STJ (REsp nº 1.401.560/MT – "*A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.*"), conforme julgamentos realizados em 14/11/2018, cujos acórdãos foram publicados no DJe de 03/12/2018.

Todavia, no caso dos autos, foi proferida sentença de procedência, na qual houve a antecipação dos efeitos da tutela (ID 137730570, págs. 01/06). De sua vez, o acórdão proferido pela Sétima Turma desta Corte Regional (ID 137730571, págs. 06/10), transitado em julgado em 27/09/2019, julgou improcedente o pedido formulado na ação e contemplou apreciação específica sobre a questão da devolução de valores, sendo que no seu dispositivo constou: *Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, e julgo prejudicado o recurso adesivo. Em consequência, revogo a tutela antecipada e determino a devolução dos valores indevidamente pagos a esse título, conforme fundamentação.*

Nesse contexto, a questão de ordem suscitada não impede o cumprimento do título executivo, de modo que deve ser observado pelo juízo de primeiro grau, possibilitando-se que a autarquia busque a devolução dos valores nos próprios autos do processo em que foi tratada a questão de mérito.

A decisão agravada não merece reparos quanto à prescrição quinquenal, de vez que a pretensão da autarquia surgiu com o trânsito em julgado: *Por fim, não há de se falar em prescrição quinquenal, posto que o INSS somente passou a ter direito ao ressarcimento com o trânsito em julgado desta ação, o que ocorreu em setembro de 2019 (Id 33110556 - Pág. 73).*

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

I.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019229-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ITAMAR GAGLIARDI

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** em face de decisão proferida na fase de cumprimento individual de julgado proferido em ação civil pública.

O agravante alega, em síntese, que a correção monetária e os juros de mora incidentes nos cálculos de liquidação devem observar o disposto na Lei nº 11.960/2009 (que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência (30.06.2009), eis que, tratando-se de lei posterior ao título executivo, tem aplicação imediata, sem importar em ofensa à coisa julgada.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão recorrida, aplicando-se a Lei nº 11.960/2009 à correção monetária e aos juros de mora, e acolhendo-se os seus cálculos de liquidação.

É o relatório.

Decido.

O título exequendo formado nos autos da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183 (ajuizada em 14.11.2003; julgamento/acórdão em 10.02.2009; trânsito em julgado em 21.10.2013) determinou que, observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação até a data de elaboração da conta de liquidação.

A decisão recorrida homologou os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, reputando-os em conformidade com o título executivo, de vez que contemplaram a aplicação da correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, nos termos da Resolução CJF nº 134/2010, com as alterações dadas pela Resolução CJF nº 267/2013, bem como os juros de mora em 1% (um por cento).

A adoção dos índices estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal para a elaboração da conta de liquidação é medida de rigor, porquanto suas diretrizes são estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição.

Os Manuais de Cálculos da JF são aprovados por Resoluções do Conselho da Justiça Federal - CJF e sofrem periódicas atualizações, sendo substituídos por novos manuais, para adequarem-se às modificações legislativas supervenientes, devendo, assim, ser observada a versão mais atualizada do manual, vigente na fase de execução do julgado.

Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. (...)"

No caso em questão, por analogia, procede a irrisignação do INSS, eis que o r. julgado, prolatado na vigência do Novo Código Civil, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de modo que tal percentual deve ser adequado à legislação superveniente, qual seja, à Lei nº 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997 e estabeleceu juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, valendo ressaltar que a Lei nº 12.703/2012 passou a fixar percentual variável.

Nessa linha, já decidiu a Sétima Turma desta Corte Regional: (...) 4 - O título executivo judicial formado na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8 data de 10 de fevereiro de 2009, oportunidade em que determinou a incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 1% ao mês. 5 - Nesse passo, exclusivamente no tocante aos juros de mora, de rigor a aplicabilidade da Lei nº 11.960/09, diploma legal que atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Precedente desta Turma. (...) (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - Agravo de Instrumento - 5024424-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 29/01/2020, Intimação via sistema Data: 31/01/2020).

Nesse contexto, não obstante reste afastado pleito recursal relativo à correção monetária, a irrisignação recursal procede quanto aos juros de mora.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, inciso II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001507-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CINTIA PANONTO MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: EDMEADA SILVA PINHEIRO - SP239006-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001507-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CINTIA PANONTO MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: EDMEADA SILVA PINHEIRO - SP239006-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra o acórdão que negou provimento ao seu apelo.

Aponta a existência de omissão no julgado, haja vista que deixou de analisar com precisão os laudos médicos acostados que atestam a incapacidade total e permanente, devendo, portanto, ser sanada.

Requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001507-11.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: CINTIA PANONTO MOTTA

Advogado do(a) APELANTE: EDMEADA SILVA PINHEIRO - SP239006-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, esclarecer, complementar ou retificar a decisão embargada.

No caso em apreço, todavia, não ocorreram vícios a ensejar a interposição dos embargos. A decisão ora impugnada está devidamente fundamentada, estando claros os critérios adotados, sendo irreparável a decisão recorrida.

A embargante não logrou demonstrar a existência de quaisquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.

Nesse sentido, nota-se que a prova dos autos é clara e categórica para demonstrar a existência da incapacidade total e temporária.

Conforme restou decidido, o laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda.

Não se vislumbra no laudo nenhuma inconsistência, e o fato de se ter concluído pela ausência de incapacidade permanente, por si só, não desqualifica a perícia.

Ademais, o médico perito responsável pela elaboração do laudo é especialista da área de saúde, com regular registro no Conselho Regional de Medicina. Cabe ainda ressaltar que em momento alguma parte autora demonstrou que a nomeação do perito deixou de observar o disposto no artigo 156, §1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, tendo o perito nomeado pelo Juízo a quo procedido minucioso exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a repetição/complementação da perícia.

Nota-se ainda, que o documento médico trazido aos autos (ID 90282269), também não comprova a alegada deficiência ou incapacidade de longo prazo, e não possui o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas demonstra a existência de enfermidades.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos receituários e relatórios médicos (ID 7113565) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Observe-se que a parte autora, 42 anos de idade na data do laudo, está inserida em faixa etária ainda propícia à produtividade e ao desempenho profissional, sendo inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

O documento ID 123355914, da mesma forma, reforça a conclusão pericial no sentido da existência da incapacidade, contudo não tem o condão de alterá-la, posto tratar-se de documento unilateral, firmado por médico particular da parte autora.

A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1443216/RS, AgRg no AREsp 62.064/SP, EDcl no REsp 988.915/SP).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/15, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão. Nesse sentido foi o que decidiu o STJ no AgRg no REsp 1485281/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 24/11/2014.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo como art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. A embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal.
3. A insatisfação da parte como resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 1.022 do CPC/2015, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes.
5. Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009947-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO LUIZ LABRONICI FARINA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009947-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO LUIZ LABRONICI FARINA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio doença.

A sentença, prolatada em 05/12/2007 (ID3730298), declarada em 06/02/2018 (ID 3730292), julgou procedente o pedido condenando a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, a partir de 25/07/2014 (data do requerimento administrativo). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu a tutela antecipada. Dispensado o reexame necessário.

Apela a autarquia alegando, preliminarmente, a necessidade do reexame. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos para concessão do benefício quanto à incapacidade. Ressalta que o período reconhecido em sede trabalhista não pode majorar a renda do benefício por incapacidade. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de juros de mora e correção monetária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009947-19.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: FERNANDO LUIZ LABRONICI FARINA

Advogados do(a) APELADO: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A, VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (25/07/2014), seu valor aproximado e a data da sentença (05/12/2017), que o valor total a condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária, razão pela qual rejeito a preliminar arguida pelo INSS.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, administradora de empresas, com 56 anos de idade no momento da perícia médica judicial informa que é portadora de esclerose lateral amiotrófica, condição que a torna incapaz para o trabalho.

O laudo médico pericial, elaborado em 09/11/2015 (ID 3730297 – fls.40/50), revela que, de fato a parte autora é portadora de esclerose lateral amiotrófica, doença degenerativa de evolução inexorável. O quadro é irreversível e compromete de forma total e permanente a capacidade laboral. Apresenta paralisia irreversível e incapacitante. Conclui pela incapacidade total e permanente para atividades laborativas, desde 01/2008.

O extrato do sistema CNIS (ID 3730297 - fls.67) e CTPS (ID 3730292) indicam que a autora ingressou no RGPS em 1978, mantendo vínculos empregatícios, de forma descontínua, no período de 09/11/1978 a 24/06/2003; 01/09/2006 a 07/11/2013 (reconhecido em ação trabalhista); recolhimentos previdenciários como facultativo/contribuinte individual, no período de 01/01/2006 a 30/06/2006; de 01/02/2009 a 30/04/2015 e de 01/08/2014 a 31/08/2014.

Acostou aos autos, cópia da reclamação trabalhista, instruída com documentos, que comprovavam relação de trabalho entre 01/09/2006 a 07/11/2013 e GPS do período reconhecido (ID 3730293, 730295, 3730298).

Foram ouvidas testemunhas.

A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, nos casos em que ação termina em acordo homologado. Nemo INSS, nemo Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que tal procedimento serve, em muitos casos, tão somente como instrumento de simulações por meio da utilização da Justiça do Trabalho. Afinal, uma ação dessa natureza acaba por ter efeito semelhante ao que teria uma declaração do empregador - apenas, tem também uma homologação de um Juiz. Porém, essa sentença serve como início de prova do exercício de atividade urbana, na condição de empregado.

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.

I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.

II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.

III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200803990159720, Décima Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 13/01/2010)

Em geral, as sentenças trabalhistas são aptas a produzir efeitos para fins previdenciários, não podendo a Autarquia abster-se dos reflexos da sentença proferida na reclamação trabalhista sob o pretexto de não ter integrado o pólo passivo daquela demanda:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista.

2. Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Precedentes: AgRg no Ag 1428497/PI, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 29/02/2012; AgRg no REsp 1100187/MG, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011) Agravo regimental improvido."

(STJ, AGARESP nº 201200408683, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 15/05/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC/1973, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada.

2. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

3. E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

4. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial.

5. Observa-se que nos termos do inciso I, art. 28, da Lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvando o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo. Assim, para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, as horas-extras decorrentes de decisão trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.

6. Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Ademais, verifica-se que a autora verteu a contribuição ao RGPS relativa à competência de janeiro/2005, devendo ser confirmada a sua inclusão no período básico de cálculo, conforme reconhecido pela r. sentença.

7. Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (21/05/2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.

8. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum.

10. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0003027-61.2008.4.03.6120, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 08/08/16)

Não se trata de reconhecer a impossibilidade de impugnação, pelo INSS, de situação reconhecida em sentença trabalhista. Mas, para que se possa deixar de reconhecê-la, com base na limitação dos efeitos subjetivos da coisa julgada, é necessário que, no mínimo, se apresentem elementos que permitam lançar suspeita sobre o que foi reconhecido naquela esfera judicial. E isso não ocorreu no caso presente.

Assim, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por invalidez, para fins de apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, constada a existência de incapacidade total e permanente e, preenchidos os requisitos de qualidade de segurado e carência, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez, conforme determinado na sentença.

O E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, havendo requerimento administrativo em 25/07/2014 (fls. 45 – ID3730292), este é o termo inicial do benefício.

O fato de a parte autora ter vertido contribuição previdenciária, em período concomitante ao início da incapacidade, não constitui prova suficiente do efetivo e pleno retorno à atividade profissional.

Embora a legislação previdenciária em vigor estabeleça que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade, há que se considerar, naturalmente, que diante do indeferimento de benefício, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso do INSS, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Diante do exposto, rejeito a preliminar, nego provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, nos termos da fundamentação exposta.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença previdenciário.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e permanente que enseja a concessão da aposentadoria por invalidez.
3. Qualidade de segurado e carência cumprida.
4. As sentenças trabalhistas são aptas a produzir efeitos para fins previdenciários, não podendo a Autarquia abster-se dos reflexos da sentença proferida na reclamação trabalhista sob o pretexto de não ter integrado o pólo passivo daquela demanda.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS não provida. Sentença corrigida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar, negar provimento ao apelo do INSS e, de ofício, corrigir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-30.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES CAIRES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-30.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES CAIRES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a integração das verbas salariais reconhecidas em reclamação trabalhista, transitada em julgado.

A sentença, proferida em 25.09.17, reconheceu a ocorrência da decadência e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade.

Apela a parte autora, aduzindo a inoccorrência da decadência, tendo em que vista que, Reclamação Trabalhista Coletiva, somente em 2014, com homologação dos cálculos da liquidação, foi possível definir os valores exatos das verbas salariais.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000244-30.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: TEREZA LOPES CAIRES

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

No tocante a decadência, o E. Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, representativos de controvérsia, em decorrência do julgado emanado pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 626.489/SE, assentou o entendimento no sentido de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento de citadas norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico.

Conclui-se desses julgamentos que: a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; b) os benefícios concedidos a partir de 27 de junho de 1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No presente caso, o benefício foi concedido em **03.06.03** e a presente ação foi ajuizada em **16.05.17**, tendo se operado a decadência do direito da parte autora pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.

Vale dizer que, não obstante a jurisprudência tenha se firmado no sentido de que nos casos em que o autor pretenda revisar o ato de concessão da aposentadoria mediante a inclusão, nos salários de contribuição, das verbas remuneratórias reconhecidas em reclamação trabalhista, o termo inicial do prazo decadencial começa a fluir da data do trânsito em julgado da sentença trabalhista (*STJ, REsp nº 1.440.868-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u. j. 14/04/14*), no caso dos autos a reclamação trabalhista transitou em julgado em 05.12.00, anteriormente à concessão do benefício e desde tal data, seria possível a análise do pedido ante a sentença de mérito transitada em julgado na ação reclamationária, vez que compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. RESP 1.309.259/PR e 1.326.114/SC E RE 626.489/SE. REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA - OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência. Inocorrência de violação ao direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

2. Os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o prazo decadencial decenal em 01.08.1997, cujo direito do segurado de pleitear a revisão expirou em 01.08.2007; por sua vez, os benefícios concedidos a partir de 01.08.1997 estão sujeitos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

3. Ocorrência da decadência.

4. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001154-26.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESPERIDIAO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO - SP74655-A, GUSTAVO HENRIQUE TAVARES ROMAO - SP325272-A, ALVARO LUIS JOSE ROMAO - SP74656-A, GASPARINO JOSE ROMAO FILHO - SP61260-A, FERNANDA CARLOS DA ROCHA ROMAO - SP358007-A, ALDA FERREIRA DOS SANTOS ANGELO DE JESUS - SP116365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001154-26.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESPERIDIAO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO - SP74655-A, GUSTAVO HENRIQUE TAVARES ROMAO - SP325272-A, ALVARO LUIS JOSE ROMAO - SP74656-A, GASPARINO JOSE ROMAO FILHO - SP61260-A, FERNANDA CARLOS DA ROCHA ROMAO - SP358007-A, ALDA FERREIRA DOS SANTOS ANGELO DE JESUS - SP116365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a integração das verbas salariais reconhecidas em ação reclamatória transitada em julgado, bem como do valor do auxílio-acidente na base de cálculo.

A sentença, proferida em 28.11.17, declarou a prescrição quinquenal e julgou procedentes os pedidos para condenar a autarquia a incluir no período de base de cálculo (PBC) da aposentadoria por idade urbana, com DIB em 23/04/2007, os salários de contribuição, a serem devidamente corrigidos, referentes às competências compreendidas entre 08/02/2000 a 21/01/2008, em virtude de vínculo empregatício mantido junto ao empregador Churrascaria Anhangabaú Ltda.; os salários de contribuição, a serem devidamente corrigidos, levando-se em consideração que o salário auferido pelo segurado, no intervalo de 08/02/2000 a 03/04/2001, com inclusão do adicional de horas extras, no percentual de 75%, com reflexos nas parcelas salariais, e do adicional de insalubridade, em grau médio, na base de 20% do salário-mínimo, bem como incluir na base de cálculo os valores percebidos a título de auxílio-acidente do trabalho, no intervalo de 04/05/2004 (data da elaboração do laudo médico pericial) a 22/04/2007 (dia anterior ao início da aposentação) e, por fim, condenar que o INSS a revisar a Renda Mensal Inicial (RMI) e Renda Mensal Atual (RMA) do benefício previdenciário de aposentadoria por idade urbana NB nº 140.768.091-6, desde a data de 20/04/2012. As diferenças devidas serão corrigidas monetariamente desde os vencimentos de acordo com o IPCA-E e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, com base no índice oficial de remuneração básica e juros de mora que devem observar os critérios fixados pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 c/c art. 12 da Lei nº. 8.177/1991, com redação dada pelas Leis nºs. 11.960/2009 e 12.703/2012, notadamente os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5% ao mês ou 70% da meta da taxa SELIC ao ano). Condenou, ainda, o INSS ao reembolso de eventuais despesas, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados quando da liquidação do julgado, a teor do art. 85, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil. O valor da condenação ficará limitado ao valor das prestações devidas até a data desta sentença, nos termos da Súmula 111/STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando a impossibilidade do cômputo dos períodos não constantes do CNIS e a falta de participação do INSS na Reclamação Trabalhista. Aduz, ainda, que o período de gozo exclusivo de auxílio-acidente não pode ser computado para fins de carência. Subsidiariamente, pugna pela reforma da sentença no tocante aos critérios de atualização do débito.

Opostos embargos de declaração pela parte autora, foram acolhidos para sanar o erro material ocorrido, fixando o termo inicial da revisão em 23.04.07.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001154-26.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ESPERIDIAO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS JOSE ROMAO - SP74655-A, GUSTAVO HENRIQUE TAVARES ROMAO - SP325272-A, ALVARO LUIS JOSE ROMAO - SP74656-A, GASPARINO JOSE ROMAO FILHO - SP61260-A, FERNANDA CARLOS DA ROCHA ROMAO - SP358007-A, ALDA FERREIRA DOS SANTOS ANGELO DE JESUS - SP116365-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Passo ao exame:

Da sentença trabalhista para fins previdenciários

A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, nos casos em que ação termina em acordo homologado. Nem o INSS, nem o Judiciário Federal, devem ser obrigados a acolher sem ressalvas esse tipo de documento, uma vez que tal procedimento serve, em muitos casos, tão somente como instrumento de simulações por meio da utilização da Justiça do Trabalho. Afinal, uma ação dessa natureza acaba por ter efeito semelhante ao que teria uma declaração do empregador - apenas, tem também uma homologação de um Juiz. Porém, essa sentença serve como início de prova do exercício de atividade urbana, na condição de empregado.

Por outro lado, nos casos em que há análise de controvérsia em juízo, com julgamento do mérito, aumenta a força probante da sentença trabalhista transitada em julgado. Não perde ela, contudo, o caráter de início de prova material, devendo ser analisada em consonância com o conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. É de se atentar, inclusive, para as dificuldades decorrentes das hipóteses em que na sentença constar expressamente determinação para regularização dos recolhimentos previdenciários, tendo em vista a não participação do INSS no conflito.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. 1. O embargante, inconformado, busca efeitos modificativos com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. 2. A omissão, contradição e obscuridade suscetíveis de serem afastadas por meio de embargos declaratórios são as contidas entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado, o que não ocorre neste caso. 3. O STJ entende que a sentença trabalhista, por se tratar de uma verdadeira decisão judicial, pode ser considerada como início de prova material para a concessão do benefício previdenciário, bem como para revisão da Renda Mensal Inicial, ainda que a Autarquia não tenha integrado a contenda trabalhista. 4. A alegada existência de contradição não procede, uma vez que ficou demasiadamente comprovado o exercício da atividade na função e os períodos alegados na ação previdenciária. Embargos de declaração rejeitados."

(EAARESP 201200102256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE 30/10/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador. 2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo. 3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social. 4. Recurso especial improvido."

(RESP 200802791667, Rel. Min. JORGE MUSSI, STJ - Quinta Turma, DJE 03.08.2009.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO."

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - No caso dos autos, o último contrato de trabalho foi registrado em CTPS em decorrência de acordo judicial homologado pela Justiça do Trabalho de Birigui/SP, pelo qual restou reconhecido o vínculo empregatício com o empregador Revital Ind. e Com., período compreendido entre 01.02.2009 e 30.10.2009, com valor correspondente a R\$ 600,00.

III - Realizado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, pertinentes ao período reconhecido na Justiça do Trabalho, mantém-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)".

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Proc. n.º 0050235-05.2012.4.03.9999/SP, DJ 13/08/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/1973. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DE RENDA MENSAL. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. AGRAVO IMPROVIDO."

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC/1973, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada.

2. Inexiste óbice para que a sentença prolatada em sede trabalhista, transitada em julgado, constitua início razoável de prova material atinente à referida atividade laboral, de modo que o período ali reconhecido possa ser utilizado, inclusive, para fins previdenciários, ainda mais quando da referida sentença constar obrigação para regularização dos recolhimentos previdenciários devidos.

3. E no que concerne ao pagamento das respectivas contribuições, relativamente ao interregno do labor reconhecido, é de se ressaltar que compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento do produto aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação, fiscalização, lançamento e recolhimento de contribuições, consoante dispõe o artigo 33 do aludido diploma legal, não podendo ser penalizado o empregado pela ausência de registro em CTPS, quando deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas, quando não deu causa.

4. E, no caso dos autos, houve a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, conforme observado dos termos da cópia da reclamação trabalhista apresentada pela parte autora, com a exordial.

5. *Observa-se que nos termos do inciso I, art. 28, da Lei nº 8.212/91, o salário-de-contribuição é remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, inclusive ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvando o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º deste artigo. Assim, para o cálculo da renda mensal inicial, respeitados os limites estabelecidos, as horas-extras decorrentes de decisão trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição que foram utilizados no período básico de cálculo.*

6. *Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição, para fins de apuração de nova renda mensal inicial. Ademais, verifica-se que a autora verteu a contribuição ao RGPS relativa à competência de janeiro/2005, devendo ser confirmada a sua inclusão no período básico de cálculo, conforme reconhecido pela r. sentença.*

7. *Todavia, cumpre fixar a data de início dos pagamentos da revisão de benefício previdenciário a partir da data da citação (21/05/2008), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão ora deduzida, cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste ponto.*

8. *Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora na esfera administrativa.*

9. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism.*

10. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 0003027-61.2008.4.03.6120, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 08/08/16)

Acresça-se que, em julgamento ocorrido em 17/08/16, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) decidiu que a ação reclamatória trabalhista será válida como início de prova material em duas situações: quando for fundamentada em documentos que comprovem o exercício da atividade na função com os períodos alegados, satisfatoriamente complementado por prova testemunhal; e quando o seu ajuizamento seja contemporâneo ao término do pacto laboral (Processo nº 2012.50.50.002501-9).

Comprovado o vínculo empregatício, o empregado não pode ser penalizado pela ausência de registro em CTPS, que deveria ter sido feito em época oportuna, e muito menos pela ausência das contribuições respectivas ou seu recolhimento a menor, quando não deu causa, competindo ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições aos cofres públicos, a teor do artigo 30, inciso I, "a" e "b" da Lei 8.212/91, bem como art. 276 do Decreto nº 3.048/99 e ao Instituto Nacional da Seguridade Social a arrecadação e fiscalização.

Caso concreto - elementos probatórios

No caso dos autos, verifica-se que a parte autora ajuizou em 08.08.01, reclamação trabalhista em face da Churrascaria Anhangabaú, requerendo a reintegração ao cargo, após dispensa imotivada, no mesmo ano, no curso do período de estabilidade, com o devido reconhecimento do vínculo laboral e pagamento das verbas salariais e respectivos reflexos em horas extras, adicional de insalubridade e vale-transporte.

Após a citação da reclamada, apresentação de contestação e regular processamento do feito foi proferida sentença de mérito que julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a existência de vínculo empregatício no período de 08/02/2000 a 03/04/2001 e condenar a reclamada a integrar o reclamante, pagando-lhe férias, acrescidas de um terço, salário e FGTS no período de afastamento, décimo-terceiro salário, férias proporcionais, horas extras e adicional de insalubridade. A sentença reconheceu, ainda, o direito a horas extras, com adicional de 75%, com reflexos nas parcelas salariais pagas a título de descanso semanal remunerado, 13º salário, férias com um terço e FGTS. Por fim, reconheceu o direito à percepção de adicional de insalubridade, em grau médio, no período de 08/02/2000 a 03/04/2001, na base de 20% do salário-mínimo.

Em sede de embargos de declaração, a reclamada foi condenada também ao pagamento das verbas reflexas do adicional de insalubridade.

Em sede de recurso, o Recurso Ordinário interposto pela reclamada, foi provido apenas para restringir a indenização do vale transporte ao valor equivalente aos gastos com deslocamento, no que exceder 6% do salário do reclamante e arbitrar os honorários periciais.

Transitado em julgado o *decisum*, em fase de liquidação e cumprimento de sentença, as partes firmaram acordo quanto aos termos do pagamento, o qual foi devidamente homologado pelo Juízo. Houve o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos de 08/02/2000 a 03/04/2001 e de 04/04/2001 a 13/12/2006

Dessa forma, considerando o teor da reclamação trabalhista e sua robustez na discussão acerca do cabimento do direito, as verbas reconhecidas na reclamação trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo da aposentadoria por idade urbana concedido em 23.04.07, para fins de apuração de nova renda mensal inicial.

São devidas as diferenças desde a data da concessão do benefício, ante a determinação de recolhimento das contribuições previdenciárias, sob pena de enriquecimento indevido da autarquia, observada, no entanto, a prescrição quinquenal.

Ademais, o auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o indivíduo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº. 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº. 8.213/1991 estabelece que:

Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).

(...)

Assim, considerando que a redação anterior do art. 86 não vedava a cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/12/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 de 10/12/1997, trouxeram significativa alteração no § 3º do artigo supracitado:

"§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)"

A partir desse momento, estabeleceu-se dois sistemas:

- benefícios concedidos até a vigência da Lei 9.528/97: quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco (possibilidade de cumulação);

- benefícios concedidos após a vigência da Lei 9528/97: quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente (impossibilidade de cumulação).

Acresça-se que, com a modificação da Lei, a fim de evitar prejuízos aos segurados, a própria Lei 9.528/97, alterando a redação do art. 31 da Lei 8.213/91, determinou, expressamente, que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria.

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, §5º."

Portanto, sobrevindo a Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente), pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (ERESP nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000). 2. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 501745; Processo nº 200302227944; Órgão Julgador: 200302227944; Fonte: DJE DATA:30/06/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO)

No pertinente à mudança de regime jurídico quanto a cumulação de auxílio-acidente e aposentadoria, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), pacificou entendimento no sentido da possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria, na hipótese de ambos os benefícios terem-se originado até o advento da Lei nº 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-SUPLEMENTAR - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - CONCESSÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97 - CUMULAÇÃO INDEVIDA - MAJORAÇÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE - 50% SOBRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - RE 613.033/SP - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE. 1. Somente é legítima a cumulação do auxílio-suplementar previsto na Lei 6.367/76, incorporado pelo auxílio-acidente após o advento da Lei 8.213/91, com aposentadoria, quando esta tenha sido concedida em data anterior à vigência da Lei 9.528/97. Hipótese em que foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado no ano de 2006, não sendo devida a cumulação pugnada.

2. Não se aplica retroativamente a majoração prevista na Lei 9.032/95 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência deste diploma. Entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, reconhecida a repercussão geral da matéria constitucional, no julgamento do RE 613.033/SP.3. Recurso especial não provido. (STJ. REsp 1365970/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

O caso em análise, não se enquadra na hipótese de cumulação, tendo em vista que o auxílio suplementar foi concedido em maio/04 e a aposentadoria por idade em 23.04.07, o que garante ao autor o direito à inclusão do valor do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente), nos salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentadoria.

Portanto, são devidas as diferenças decorrentes da inclusão do valor do auxílio-suplementar nos salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentadoria, desde a concessão do benefício.

Deve, portanto, ser mantida a sentença quanto ao mérito.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Considerando o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do §11 do artigo 85 do CPC/2015, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 2%.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação do INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO E DAS VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE QUANDO NÃO HÁ CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. A sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho não configura prova absoluta do período de trabalho, devendo ser analisada em consonância como conjunto probatório, para reconhecimento da atividade laboral. Precedentes.

2. Considerando o teor da reclamação trabalhista e sua robustez na discussão acerca do cabimento do direito, as verbas reconhecidas na reclamação trabalhista devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício, para fins de apuração de nova renda mensal inicial.

3. Considerando que a redação anterior do art. 86 da Lei 8.213/91 não vedava a cumulação do auxílio-acidente com qualquer outro benefício, as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/12/1997, convertida na Lei nº 9.528/97 de 10/12/1997, trouxeram significativa alteração no § 3º do artigo supracitado, estabelecendo-se dois sistemas:- benefícios concedidos até a vigência da Lei 9.528/97: quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco (possibilidade de cumulação);- benefícios concedidos a partir da vigência da Lei 9.528/97: quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente (impossibilidade de cumulação).

4. Sobrevindo a Lei nº 9.528/97, afastada a hipótese de cumulação dos benefícios, o valor mensal do auxílio-suplementar (absorvido pelo auxílio-acidente), pode integrar os salários-de-contribuição computados no cálculo da aposentação.

5. Reconhecido o direito à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, coma inclusão do valor do auxílio-suplementar nos salários de contribuição

6. Termo inicial dos efeitos financeiros da revisão fixados na data da concessão do benefício, observando-se a prescrição quinquenal.

7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, § 11, Código de Processo Civil/2015.

9. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CECILIA DO NASCIMENTO SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CECILIA DO NASCIMENTO SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, com pedido de antecipação de tutela.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural à parte autora, a partir do requerimento administrativo, com antecipação de tutela, acrescido de correção monetária de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal, e de juros de mora, a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da causa, de acordo com o artigo 85, § 3º, I, c.c. § 4º, III, do CPC/15.

Dispensado o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do CPC/73.

O INSS apelou, sustentando ausência de início de prova material sem registro e em regime de economia familiar, e que o fato de autora ter exercido atividade urbana inviabiliza a concessão do benefício, requerendo a improcedência da ação. Caso mantida a condenação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da audiência de instrução e julgamento ou da citação, aplicação do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, isenção de custas e redução dos honorários de advogado, aplicando-se a Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001744-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA CECILIA DO NASCIMENTO SOARES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: GERSON MIRANDA DA SILVA - MS13379-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Com efeito, consoante o disposto no artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos.

No artigo 142 da mencionada lei consta uma tabela relativa à carência, considerando-se o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por sua vez, o artigo 143 do mesmo diploma legal, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, estabelece que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".

A Lei nº 11.718/2008 prorrogou o termo final do prazo para 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, *caput* e parágrafo único).

Observe-se que após o período a que se referem esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

O legislador, para promover esta transição ao sistema contributivo, possibilitou ao empregado rural e contribuinte individual, na concessão da aposentadoria por idade, para efeito de carência, que cada mês comprovado de emprego, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, seja multiplicado por 3, limitado a 12 dentro do mesmo ano e no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, que cada mês de emprego seja multiplicado por 2, limitado a 12 meses dentro do mesmo ano.

Assim, para os empregados rurais (bóias-frias/volantes), o exercício de atividade rural será computado para efeito de carência nos moldes do art. 143 da Lei de Benefícios, até 31/12/2010. Após esta data, se não atingido o número de meses necessário, deverá atender ao art. 3º, incisos II e III, da Lei nº 11.718/2008.

Em relação aos segurados especiais, não incidem as limitações acima.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/2000), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O §1º do artigo 11 da Lei nº 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do §7º do artigo acima referido. Por outro lado, o §8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto os incisos do §9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Ressalte-se que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1.354.908/SP, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de exigir que o segurado especial esteja laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar, ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, tenha preenchido de forma concomitante os requisitos no passado.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(REsp 1354908/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários os requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei, no período imediatamente anterior ao que o segurado completa a idade mínima para se aposentar.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 22/11/56.

Para comprovar as suas alegações, a autora apresentou os seguintes documentos, dentre outros: I) cópia da sua CTPS, na qual constam vínculos rurais descontínuos de 1994 a 2007, 01 (um) vínculo como cozinheira de 01/12/2004 a 31/07/2007, e 01 (um) vínculo como cozinheira, a partir de 01/06/2008, sem data de saída.

A anotação em CTPS constitui prova do período nela anotado, merecendo presunção relativa de veracidade. Pode, assim, ser afastada com apresentação de prova em contrário, ou demandar complementação em caso de suspeita de adulteração, a critério do Juízo.

A simples alegação de irregularidade nas anotações constantes da CPTS não é suficiente para desconsiderá-las. Caberia à autarquia comprovar a existência de fraude ou falsidade, o que não ocorreu.

Embora conste na CTPS da autora uma anotação a caneta com os dizeres "trabalhadora rural" (ID 1831859, pág. 28), observo que o registro foi feito como cozinheira, a partir de 01/06/2008.

Os extratos do CNIS (ID 1831859, pág. 52) confirmam a existência do vínculo a partir de 01/06/2008, constando como última remuneração o mês de 08/2015.

Assim, considerando que estava exercendo atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, inviável a concessão do benefício pleiteado, sendo de sendo de rigor a improcedência do pedido.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o §8º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Revogo a antecipação de tutela anteriormente concedida. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido. Em consequência, revogo a tutela antecipada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O exercício de atividade urbana no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário inviabiliza a concessão do benefício pleiteado.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027134-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA BERSANI DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FIERI TREVIZANO - SP203091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027134-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA BERSANI DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FIERI TREVIZANO - SP203091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da alta médica, ocorrida em 22/12/2009.

A sentença proferida em 05/11/2015 julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-acidente equivalente a 50% do salário de benefício, com termo inicial a partir da data da cessação do último benefício de auxílio-doença concedido, 19/10/2012, devendo o INSS submeter a autora a programa de reabilitação profissional, com o pagamento dos valores em atraso acrescidos de correção monetária nos termos dos arts. 40 e 41-A da Lei nº 8.213/91 e juros de mora de 0,5% a.m. até a vigência do novo Código Civil, de 1% até 30/06/2009 e a partir de então de 0,5% aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111/STF, reconhecendo-se a isenção de custas processuais. Sentença não submetida a reexame necessário.

Apela o INSS, já na vigência do novo CPC, pleiteando pelo pagamento do preparo ao final do processo. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-acidente, por não ter sido demonstrada a existência de seqüela incapacitante prevista no anexo III do Decreto nº 3.048/99, de forma que ausente efetiva redução da capacidade laborativa. Pugna pela incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09, redução da verba honorária e isenção de custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027134-60.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE APARECIDA BERSANI DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FIERI TREVIZANO - SP203091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, passo ao exame da admissibilidade da remessa necessária prevista no seu artigo 475.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (19/10/2012), seu valor aproximado e a data da sentença (05/11/2015), que o valor total da condenação não alcança a importância de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecida no § 2º.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Inicialmente, verifico que a sentença decidiu pretensão diversa da pleiteada na petição inicial da presente ação.

A parte autora deduziu pretensão de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de restabelecimento de auxílio-doença e submissão a programa de reabilitação profissional, enquanto a sentença resolveu questão jurídica diversa, condenando o INSS a conceder à parte autora benefício de auxílio-acidente previdenciário, sem que houvesse pedido específico em tal sentido na inicial.

Dessa forma, reconheço a ocorrência de julgamento *extra petita* e, de ofício, declaro nula a sentença, por afronta ao artigo 492 do Código de Processo Civil/2015.

Estando o processo em condições de imediato julgamento, aplico a regra do artigo 1.013, § 3º, III, da norma processual e passo ao exame do mérito.

Compõem o rol de benefícios previdenciários relativos à incapacidade para o trabalho: a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença e o auxílio-acidente.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legítima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo), requisito para a concessão dos benefícios por incapacidade, decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Confira-se:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social."

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que não flui o período de graça, não perdendo a qualidade de segurado o trabalhador que deixou de contribuir para o RGPS por se encontrar impossibilitado de exercer atividades laborativas em decorrência da sua condição de saúde, e que teve seu benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez cessado indevidamente, ou ainda negada a sua concessão, quando comprovadamente se encontrava incapacitado.

No que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, a redação original do artigo 25, inciso I, da Lei de Benefícios exige o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, in verbis: "Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Na hipótese de perda da qualidade de segurado, o parágrafo único do artigo 24 da mencionada lei previa que as contribuições anteriores a essa data só seriam computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Tal disposição foi revogada pela Medida Provisória nº 739/2016, de 07 de julho de 2016, que incluiu o parágrafo único no artigo 27 da Lei nº 8.213/91, dispondo que "No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25".

Todavia, essa norma não foi convertida em lei dentro do prazo de 120 dias (05 de novembro de 2016), tendo perdido a eficácia com efeitos retroativos à data da edição, nos termos do §3º do artigo 62 da Constituição Federal de 1988, voltando, portanto, a vigor a norma anterior.

Anoto-se que não tendo sido editado o decreto legislativo previsto no mencionado §3º, apenas as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados sob a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas, conforme disposto no §11 do mesmo artigo 62 da Lei Maior.

Em 06 de janeiro de 2017, entrou em vigor a Medida Provisória nº 767/2017, que novamente revogou o parágrafo único do artigo 24, disciplinando a matéria por meio da inclusão do artigo 27-A na Lei nº 8.213/91, repetindo o texto da Medida Provisória nº 739/2016.

Convertida na Lei nº 13.457/2017, a norma do art. 27-A foi modificada para exigir o recolhimento de metade das contribuições exigidas para a carência dos benefícios por incapacidade (para todos os segurados) e do salário-maternidade (para as seguradas contribuinte individual e facultativa).

Na sequência, houve nova alteração do texto do artigo 27-A pela Medida Provisória nº 871/2019, de 18 de janeiro de 2019, que retomou a necessidade do cumprimento dos períodos integrais de carência previstos nos incisos I, III e IV do caput do art. 25. Por fim, convertida na Lei nº 13.846, de 2019, houve o restabelecimento da exigência da metade das contribuições, conforme anteriormente fixado na Lei nº 13.457/2017.

Em resumo, na hipótese de perda da qualidade de segurado, para readquirir a carência necessária para fins da concessão dos benefícios de auxílio-doença, e de aposentadoria por invalidez, o segurado deverá, quando da data do requerimento administrativo, ter vertido: I) até 05/01/2017, 4 contribuições; II) de 06/01/2017 a 26/06/2017 (MP 767/2017), 12 contribuições; III) 27/06/2017 a 17/01/2019 (Lei 13.457/2017), 6 contribuições; IV) de 18/01/2019 a 17/06/2019 (MP 871/2019), 12 contribuições; e V) a partir de 18/06/2019, 6 contribuições.

No caso sob exame.

A autora, nascida em 08/10/1959, alegou incapacidade total e permanente para atividades laborais habituais de diarista, em razão de estar acometida de hérnia de disco lombar, fibromialgia, radiculopatia, tendinite de punho, epicondilite de cotovelo e pressão alta, tendo permanecido afastada de suas atividades laborais em gozo de benefício de auxílio-doença sucessivamente prorrogados no período de 2005 a 2009, permanecendo incapacitada em razão das mesmas patologias que ensejaram a concessão dos benefícios.

O exame médico pericial (fls. 35-40 - ID 89853408), elaborado em 08/08/2011, contando a autora, na ocasião, com 52 anos de idade, reconheceu a existência de alterações clínicas compatíveis com patologias degenerativas da coluna lombar e de joelhos, estando assintomáticas no momento, não revelando limitações funcionais incapacitantes para o trabalho mas apresentando incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual de diarista, por inaptidão para o desempenho de atividade que envolva esforço físico, com possibilidade de reabilitação.

O conjunto probatório demonstrou que as patologias incapacitantes que acometem a autora de longa data têm natureza degenerativa e crônica, com histórico de sucessivos afastamentos das atividades laborais habituais, evoluindo com a piora progressiva do quadro de limitação dos movimentos de coluna cervical e membros superiores.

O quadro de saúde da autora se mostra em estado avançado e irreversível, evidenciando situação de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, sem possibilidade de readaptação dado o baixo grau de instrução e a idade avançada, razão pela qual de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez à autora, mantido o termo inicial do benefício a partir da cessação do último benefício de auxílio-doença concedido, 19/10/2012, .

O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, *"para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado"* (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux. Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Condono o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, *"rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal"*.

Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, como in casu, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, anulo a sentença e, com fundamento no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil, julgo precedente o pedido para conceder à autora benefício de aposentadoria por invalidez, restando prejudicada a apelação interposta.

Por fim, considerando o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC), determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial-RMI a ser apurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. DECRETAÇÃO *EX OFFICIO* DA NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. PEDIDO INICIAL VERSANDO O RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO DO MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL. INCAPACIDADE TOTAL PARA AS ATIVIDADES HABITUAIS DEMONSTRADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Sentença que julgou pedido diverso do formulado na inicial. Decretação *ex officio* da nulidade por julgamento *extra petita* na forma do *caput* do artigo 492 do CPC/2015. Condições de imediato julgamento. Aplicação da regra do inciso III do §3º do artigo 1.013 do Código de Processo Civil/2015. Exame do mérito.
2. A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
3. O quadro de saúde da autora se mostra em estado avançado e irreversível, evidenciando situação de incapacidade total e permanente para as atividades laborais habituais, sem possibilidade de readaptação dado o baixo grau de instrução, razão pela qual de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez à autora, mantido o termo inicial do benefício a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, conforme estabelecido na sentença.
4. O artigo 479 do Código de Processo Civil (artigo 436 do CPC/73) dispõe que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, facultando-lhe, sob a luz do princípio do livre convencimento motivado, decidir de maneira diversa, constituindo entendimento jurisprudencial assente no C. Superior Tribunal de Justiça que, "*para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado*" (STJ, AgRg no AREsp 103.056/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/08/2013).
4. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
5. Condenação do INSS ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor da condenação, consoante o entendimento desta Turma e o disposto §§ 2º e 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Sentença anulada. Com base no artigo 1.013, § 3º, III do Código de Processo Civil, julgar precedente o pedido para conceder ao autor benefício de aposentadoria por invalidez. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu declarar *ex officio* a nulidade da sentença e, de acordo com o artigo 1.013, § 3º, III, do CPC e julgar precedente o pedido inicial, restando prejudicado o recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009214-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANDRA CABRAL PINTO

Advogados do(a) APELANTE: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A, ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009214-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANDRA CABRAL PINTO

Advogados do(a) APELANTE: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A, ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença c/c dano moral.

A sentença prolatada em 30/11/2017 julgou improcedente o pedido, por ausência de incapacidade. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

Apela a parte autora sustentada, em síntese, que preenche os requisitos necessários para a concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009214-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: SANDRA CABRAL PINTO

Advogados do(a) APELANTE: SARA ROCHA DA SILVA - SP321235-A, ERIKA FERNANDES DE CARVALHO FREITAS - SP288217-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legítima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anote-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

Por fim, não será devido o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou da lesão (art. 42, § 2º e 59, § 1º da Lei 8213/91).

No caso concreto.

A parte autora, doméstica, 43 anos na data da perícia, afirma ser portadora de lesão no punho, decorrente de acidente durante seu trabalho como autônoma, condição que lhe traz incapacidade laboral.

A perícia médica judicial elaborada em 28/06/2017 (ID3778106) atesta que a autora, de fato, sofreu lesão em punho esquerdo. Ao exame clínico do punho/mão esquerda constatou: pulso (+), perfundido, sem edema, cicatriz em região anterior de punho em aproximadamente 10 cm, grave hipotrofia muscular em região hipotênar, semiflexão fixa dos 3º, 4º e 5º dedos prejudicados, diminuição de força motora, reflexo ulnar comprometido (lesão de nervo ulnar), ausência de sensibilidade no território do nervo ulnar. Creditando seu histórico e exame clínico, conclui pela evolução desfavorável para os males referidos, principalmente artralgia em punho/mão esquerda. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividade laboriosa habitual, com possibilidade de reabilitação. Estabelece o início da incapacidade em 10/2003.

O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 3778102) indica que a parte autora ingressou no RGPS em 03/2003, efetuando recolhimentos, como facultativo, até 31/03/2004; após o recolhimento de 12 contribuições, requereu administrativamente o benefício de auxílio doença que lhe foi deferido, no período de 30/07/2004 a 23/01/2008 (espécie 31); efetuou recolhimentos, como facultativo, no período de 01/04/2009 a 31/07/2009, o que lhe garantiu a qualidade de segurado até 15/03/2010.

Após a cessação do benefício a parte autora, em 18/11/2008 requereu o seu restabelecimento sendo-lhe indeferido pela perda da qualidade de segurado. Os pedidos formulados administrativamente em 18/02/2009; 02/02/2010 e 22/04/2010 foram indeferidos por parecer contrário da perícia médica (ID3778102).

Considerando o início da incapacidade fixado em 10/2003, o primeiro requerimento administrativo formulado em 07/2004, ocasião em que lhe fora deferido o benefício até 23/01/2008, restam demonstrados os requisitos da qualidade de segurado e o cumprimento da carência.

Pois bem, em que pese as divergências entre os laudos periciais e administrativo, é certo que a autora, atualmente com 46 anos, apresenta doenças ortopédicas, gerando incapacidade para funções que exercia habitualmente. Os documentos médicos apresentados, corroborado pelo benefício concedido administrativamente, por longo período, são indícios de que a requerente apresentava dificuldade para o desempenho de suas atividades laborais. É sabido que o mal que acomete a autora, pode acarretar em perda da capacidade laborativa, especialmente em indivíduos com baixo grau de escolaridade e trabalhadores braçais, como é o caso da autora e, portanto, evidenciada está a existência de incapacidade para a atividade habitual da requerente (doméstica).

Entretanto, não havendo consenso entre as perícias realizadas, e considerando a ausência de qualquer documento apto a comprovar a existência de incapacidade laboral total e permanente, incabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Comprovados os requisitos de incapacidade, qualidade de segurado e carência, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação ocorrida em 23/01/2008 (ID3778102), observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que da data da cessação até a propositura da ação (29/09/2014), decorreram mais de cinco anos.

Para o cálculo dos juros de mora, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação. Quanto à correção monetária, acompanho o entendimento firmado pela Sétima Turma no sentido da aplicação do Manual de Cálculos, naquilo que não conflitar como o disposto na Lei nº 11.960/2009, aplicável às condenações impostas à Fazenda Pública a partir de 29/06/2009.

Por fim, incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis ao pedido administrativo, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.

Assim, tendo em vista a sucumbência recíproca das partes, os honorários serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre si, nos termos do caput do artigo 86 do CPC/15, observada a gratuidade da justiça, eis que não demonstrado, na atual fase processual, a capacidade do autor em arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o benefício previdenciário de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. INCAPACIDADE LABORAL. PARCIAL E PERMANENTE DEMONSTRADA. AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Trata-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral parcial e permanente, com restrição para a atividade habitual. Auxílio-doença concedido.
3. Inviável a concessão de aposentadoria por invalidez. Ausência de incapacidade total e permanente.
4. Incabível a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais, uma vez que a Autarquia deu ao fato uma das interpretações possíveis ao pedido administrativo, não se extraindo do contexto conduta irresponsável ou inconsequente diante do direito controvertido apresentado, não sendo devida, portanto, a pretendida indenização.
5. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.
6. Sucumbência recíproca.
7. Apelação da parte autora parcialmente provida, para conceder o benefício previdenciário de auxílio doença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019714-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE GONCALVES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019714-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE GONCALVES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção do auxílio-doença.

A sentença prolatada em 17/10/2017 (fls. 122/125) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação administrativa (15/07/2015). Os valores em atraso serão acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela.

Apela a parte autora, sustenta, em síntese que preenche os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019714-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: JOSE GONCALVES DA CUNHA

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Considerando que a sentença se enquadra entre as hipóteses de exceção de submissão ao reexame necessário previstas nos § 3º e 4º do artigo 496 do CPC/2015, restrinjo o julgamento apenas à insurgência recursal.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

A Lei nº 8.213/91, no artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A condição de segurado (obrigatório ou facultativo) decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes.

O artigo 15 da Lei nº 8.213/91 dispõe sobre as hipóteses de manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições; trata-se do denominado período de graça, durante o qual remanesce o direito a toda a cobertura previdenciária. Também é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

Nesse passo, acresça-se que no que toca à prorrogação do período de graça ao trabalhador desempregado, não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para tanto, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

A perda da qualidade de segurado está disciplinada no §4º desse dispositivo legal, ocorrendo no dia seguinte ao do término do prazo para recolhimento da contribuição referente ao mês de competência imediatamente posterior ao final dos prazos para manutenção da qualidade de segurado.

Depreende-se, assim, que o segurado mantém essa qualidade por mais um mês e meio após o término do período de graça, independente de contribuição, mantendo para si e para os seus dependentes o direito aos benefícios previdenciários.

Anoto-se que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca do tempo trabalhado como empregado deve ser imputada ao empregador, responsável tributário, conforme preconizado na alínea a do inciso I do artigo 30 da Lei nº 8.213/91, não sendo cabível a punição do empregado urbano pela ausência de recolhimentos, computando-se, assim, o período laborado para fins de verificação da qualidade de segurado.

Por fim, quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*: "*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26: I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*".

No caso concreto.

O autor, pedreiro, primeiro grau incompleto, afirma que é portador de patologias ortopédicas, condição que o torna incapaz para as atividades laborais.

O laudo médico pericial elaborado em 07/10/2016 (fls. 76/79) atesta que autor é portador de tendinopatia dos joelhos e hipertensão arterial. O autor, na ocasião do exame, entrou na sala de consulta deambulando com uso de bengala à direita, sem expressão facial de dor. Levanta e senta da cadeira demonstrando um pouco de dificuldade. Sem evidências de comprometimento cognitivo (atenção, memória, fala) ou neurológico. A patologia teve origem laboral, manifesta-se com dor no local inflamado do joelho e causa limitações para agachamento, subir e descer escadas, passível de cura clinicamente. Conclui pela incapacidade total e temporária por 3 meses para atividades habituais.

O restante do conjunto probatório trazidos aos autos (exames e atestados médicos – ID89305018) corrobora a conclusão da perícia médica judicial no sentido da existência de incapacidade da parte autora.

Depreende-se do conjunto probatório que a doença que acomete a parte autora é passível de tratamento e que neste atual momento não é possível precisar se a requerente conseguirá retomar sua atividade habitual, ou ainda se ao fim do tratamento proposto restará alguma capacidade laboral.

Em que pese os atestados médicos apresentados, tanto a perícia médica realizada pela autarquia, como o laudo médico pericial não assinalam a existência de incapacidade total e permanente, razão pela qual fica inviável a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange aos critérios de atualização do débito, verifico que a sentença desborda do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux.

Assim, tratando-se de matéria cognoscível de ofício (AgRg no AREsp 288026/MG, AgRg no REsp 1291244/RJ), corrijo a sentença e estabeleço que as parcelas vencidas deverão ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR – Taxa Referencial.

Anoto que os embargos de declaração opostos perante o STF que objetivavam a modulação dos efeitos da decisão supra, para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019.

Ante o exposto, de ofício, corrijo a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Trata-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.
2. Laudo médico pericial indica a existência de incapacidade laboral total e temporária. Possibilidade de recuperação da capacidade laboral. Aposentadoria por invalidez indevida.
3. Auxílio-doença mantido.
4. Juros e correção monetária de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Correção de ofício.
5. Sentença corrigida de ofício. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009074-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITA DE LOURDES XAVIER BRISOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009074-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITA DE LOURDES XAVIER BRISOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra a r. decisão proferida pelo juízo de origem na fase de cumprimento, que rejeitou a impugnação por si ofertada, bem como fixou a aplicação do IPCA-E como índice de correção monetária a partir de 07/2009, definiu que os juros de mora devem ser aplicados em 1% ao mês e determinou a apresentação de cálculos de liquidação atualizados.

A parte agravante alega que os juros de mora devem observar os índices aplicados à caderneta de poupança, ou seja, aproximadamente 0,5% ao mês, a depender da variação da taxa SELIC, nos termos do artigo 1-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Aduz que a correção monetária deve ser observada o critério previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 07/2009, com a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Requeru a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão recorrida nos pontos impugnados.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Em contrarrazões, a parte agravada pugnou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009074-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITA DE LOURDES XAVIER BRISOLA

Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso concreto, a sentença proferida em 19/03/2012 determinou que as parcelas vencidas do benefício do agravado deverão ser pagas de uma só vez, incidindo juros de mora de 1% ao mês e correção monetária (não fixou os índices de correção monetária; ID 2608308 - fl. 22). De sua vez, o acórdão proferido pela Sétima Turma desta Corte Regional em 10/07/2015 deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, modificando a sentença apenas neste ponto, sendo que o trânsito em julgado ocorreu em 10/09/2015 (ID 2608315 - fls. 14/17 e 25).

A respeito dos juros de mora incidentes nos cálculos de liquidação das parcelas em atraso, a decisão recorrida determinou a aplicação do percentual previsto no título executivo judicial, em observância à coisa julgada, ressaltando que qualquer discussão sobre tal percentual se encontra preclusa.

No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda:

"(a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano;

(b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação;

(c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e

(d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte. (...)”

No caso em questão, por analogia, não procede a irrisignação do INSS, posto que o r. julgado, prolatado quando já em vigor a Lei nº 11.960/2009, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de acordo com um determinado juízo de valor do magistrado, de forma que a eventual alteração do mencionado percentual fixado dependeria de iniciativa da parte, por meio do recurso cabível na fase cognitiva.

Destarte, não tendo a citada autarquia se insurgido contra tal determinação no momento oportuno, deve ser observado, quanto aos juros moratórios, o percentual de 1% ao mês sobre todas as diferenças devidas, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, em respeito à coisa julgada, a fim de que se dê fiel cumprimento ao título executivo.

Quanto à correção monetária, a decisão recorrida esclarece que a divergência havida entre as partes se restringe ao índice aplicável aos cálculos de liquidação a partir de 07/2009 (exequente: INPC; INSS: TR). Nesse sentido, o juízo *a quo* fixou o IPCA-E como sendo o índice de correção monetária aplicável a partir de 07/2009, a teor do julgamento relativo ao Tema STF 810 (repercussão geral).

Nesse aspecto, insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração, que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.

Assim, não procedem as pretensões recursais relativas à aplicação, a partir de 07/2009, de juros de mora em 0,5% e de correção monetária pela TR.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. NORMA SUPERVENIENTE. COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à superveniência da norma que altera o percentual dos juros de mora, quatro são as situações a serem enfrentadas, conforme já se manifestou o C. STJ no julgamento de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009), considerando-se a data da prolação da decisão exequenda.
2. No caso em questão, por analogia, não procede a irrisignação do INSS, posto que o r. julgado, prolatado quando já em vigor a Lei nº 11.960/2009, estabeleceu a incidência dos juros de mora a razão de 1% ao mês, de acordo com um determinado juízo de valor do magistrado, de forma que a eventual alteração do mencionado percentual fixado dependeria de iniciativa da parte, por meio do recurso cabível na fase cognitiva.
3. Destarte, não tendo a citada autarquia se insurgido contra tal determinação no momento oportuno, deve ser observado, quanto aos juros moratórios, o percentual de 1% ao mês sobre todas as diferenças devidas, inclusive, após a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, em respeito à coisa julgada, a fim de que se dê fiel cumprimento ao título executivo.
4. Correção monetária. Insta consignar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade da TR - Taxa Referencial, cujos embargos de declaração, que objetivavam a modulação dos seus efeitos para fins de atribuição de eficácia prospectiva, foram rejeitados no julgamento realizado em 03.10.2019, com acórdão publicado no DJE em 03.02.2020.
5. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286902-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDIR APARECIDO MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CLEA REGINA SABINO DE SOUZA - SP263355-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDIR APARECIDO MARTINS

Advogado do(a) APELADO: CLEA REGINA SABINO DE SOUZA - SP263355-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em condições especiais, para fins de obtenção da aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição.

Junta documentos.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Após a contestação do feito e oferecida a réplica, sobreveio sentença para reconhecer a atividade nocente nos períodos vindicados e determinar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição condicionada à verificação, pela autarquia, dos requisitos necessários.

Verba honorária a ser calculada por ocasião da execução do julgado, observada a Súmula 111, do E. STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da nocividade do labor à luz da legislação previdenciária.

A seu turno, também apela a parte autora. Aduz que preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, reiterando ainda, o pedido subsidiário aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença *citra petita*

Faz-se necessário ressaltar que desde o ajuizamento da presente demanda, a pretensão da parte autora consistia, expressamente, na concessão do benefício da aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, de modo que a r. sentença, ao apenas reconhecer o período de atividade especial e condicionar ao Instituto a verificação dos requisitos necessários à concessão da(s) benesse(s), sem qualquer ilação quanto ao efetivo implemento dos requisitos legais necessários, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou a quem do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedenho, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular:

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra- petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretanto, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, haja vista a prolação de decisum condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, in verbis:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, in verbis:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

Da aposentadoria especial.

Cumpra destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faíza especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faíza especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faíza nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex especial is, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

O caso concreto

Examino o período de labor vindicado como especial.

De 01/08/1988 à 15/01/2000.

As cópias da CTPS e o PPP anexados, indicam que a parte autora esteve vinculada a empresa no setor de fabricação de bebidas, exercendo as funções de *Ajudante De Produção/Operador De Empilhadeira*.

Apontou-se a exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância 91.2 dB A. Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Reconheço a nocividade do labor.

De 18/09/2003 à 08/12/2018 (data de emissão do PPP).

O PPP anexado demonstra que a parte autora esteve vinculada A empresa do setor fabricação de fertilizantes exerceu as funções de Operador de empilhadeira operador de máquina.

Consta disso a profiisografia que transportava matérias-primas a serem utilizadas se formulações dos produtos fabricados, Estando exposto portanto Há uma série de produtos químicos Tais como amônia, ácido fosfórico, aldeídos, silicatos, manganês, ácido nítrico óxido de zinco, enxofre, ácido clorídrico e ácido sulfúrico. A simples presença de alguns destes elementos no ambiente de trabalho é suficiente para a caracterização da atividade nocente, independente de avaliação quantitativa (NR 15, Anexo 13).

Reconheço, portanto, a nocividade do labor no interstício.

Da contagem necessária para a concessão da aposentadoria especial.

Computados os períodos de atividade nocente reconhecidos, verifica-se que a parte autora possui tempo de serviço especial suficiente até a data do requerimento administrativo (26 anos, 8 meses e 13 dias, em 20/12/2018), a autorizar a concessão da aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, em 20/12/2018, calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais comprovadamente realizadas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, consideradas a natureza, o valor e as exigências da causa, de 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc I, e § 11º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **ANULO DE OFÍCIO A R. SENTENÇA, DADA A OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO CITRA PETITA** e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para conceder a aposentadoria especial, **RESTANDO PREJUDICADAS AS APELAÇÕES**, nos termos da fundamentação retro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

scorea

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001833-28.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE:ADRIANO ROSA PINHEIRO

Advogados do(a) APELANTE: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença que julgara improcedente o pedido foi anulada, de ofício, por este Relator, ante a necessidade de realização de novo exame médico.

Laudos periciais.

Sobreveio sentença de improcedência.

Apelação do demandante.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

A qualidade de segurado do demandante e o cumprimento da carência estão demonstrados, haja vista o recebimento de auxílio-doença pelo autor até 21/06/2016 e o ajuizamento da presente ação em 02/05/2017, portanto, dentro do “período de graça” (art. 15 da Lei nº 8.213/91).

No tocante à incapacidade, embora os quatro peritos que avaliaram o autor tenham concluído que ele, apesar de suas enfermidades, está apto ao labor, nos casos de portadores de HIV, tenho entendido que o reconhecimento da incapacidade independe do estágio da doença (se está ou não manifestada) e assim o faço atento à realidade do mercado de trabalho no Brasil, às condições pessoais da pessoa infectada, sua qualificação profissional e, principalmente, aos efeitos dos medicamentos utilizados para controle da doença, que sabidamente causam tontura, fraqueza, vômitos, indisposição e mal-estar que dificultam, senão impossibilitam, o exercício de atividade laborativa em condições de igualdade em relação a outras pessoas não infectadas.

Dessa forma, o demandante faz jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

A propósito, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Embora a perícia médica tenha concluído que a incapacidade laborativa da parte autora é temporária, entendo que a aferição da incapacidade, enquanto somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo, requer a valoração de aspectos não só científicos, mas também socioeconômicos, culturais e profissionais. Referida asserção se justifica pelo fato de que, mesmo assintomático, o portador do vírus HIV traz consigo o estigma que acarreta a sua segregação profissional, restringindo sobremaneira a sua inserção no mercado de trabalho. Tais circunstâncias levam-me à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

III- O portador de HIV está sujeito a tratamento médico regular e contínuo - com efeitos colaterais frequentemente debilitantes - com vistas a prevenir complicações e assegurar a estabilização do quadro clínico.

IV- A Lei nº 7.670/88, estendeu aos portadores da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - SIDA/AIDS a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, independentemente do cumprimento de carência, sem estabelecer distinção entre aqueles que estão assintomáticos e os que já manifestam os sintomas da doença.

V- Em que pese o trabalho realizado pelo Perito de confiança do Juízo, necessário se faz analisar a moléstia e suas implicações para aferição da incapacidade da parte autora, não ficando o magistrado adstrito ao laudo judicial, conforme já decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

VI- Dessa forma, considero comprovada a incapacidade alegada pela parte autora, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Não merece prosperar o pedido formulado pela parte autora de majoração dos honorários advocatícios recursais (art. 85, §11, do CPC/15), tendo em vista que a apelação da autarquia foi parcialmente provida, não caracterizando recurso meramente protelatório, sendo que a matéria recorrida encontra-se, a propósito, pendente de análise no âmbito do C. Supremo Tribunal Federal, conforme Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX- Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

X- Apelação do autor provida. Apelação da autarquia parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 6236711-05.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

Fixo o termo inicial na data de cessação administrativa do auxílio-doença, uma vez que o autor já sofria da mesma enfermidade que o torna incapaz, tendo sido indevida a suspensão administrativa.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o teor da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte, e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Isso posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à origem

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019994-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: MAURO ALVES CERQUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de realização de perícia técnica *in loco* para averiguação das condições de trabalho do demandante.

Aduz o agravante, em síntese, que o *decisum* cerceia seu direito de defesa. Assevera, ainda, que o PPP fornecido por sua empregadora não esclarece suficientemente as condições insalubres a que ficava exposto durante o exercício de seu labor. Afirma, por fim, que “*negar a parte hipossuficiente a possibilidade de comprovar suas alegações e ter acesso aquilo que é seu por direito é clara violação ao Princípio do Acesso à Justiça, Cerceamento de Defesa e da Isonomia, pois premia a parte que deveria fiscalizar e exigir a regularidade das condições ambientais de trabalho e a documentação pertinente.*” (sic)

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, nos termos das decisões proferidas nos REsp. nº 1696396 e 1704520, que mitigaram a taxatividade do rol do art. 1.015 do CPC quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, conheço do presente agravo de instrumento.

No que tange à comprovação da *faixa* especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da *faixa* especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Dessa forma, fornecido o PPP pela(s) ex-empregadora(s) do demandante, não há que se falar em necessidade de realização de perícia técnica.

Neste sentido, o seguinte julgado desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO - PPP EMITIDO PELA EMPRESA EMPREGADORA. PROVA PERICIAL INDIRETA. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1 - Conforme preceitua o art. 58, §1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998, "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista". 2 - Por outro lado, é pacífico o entendimento desta Turma no sentido da possibilidade de realização de prova pericial indireta, desde que demonstrada a inexistência da empresa, com a aferição dos dados em estabelecimentos paradigmas, observada a similaridade do objeto social e das condições ambientais de trabalho. 3 - Ressalte-se, no entanto, que a perícia indireta não se sobrepõe à documentação emitida pela própria empresa empregadora. 4 - Os períodos de atividade cujo reconhecimento da especialidade ora se pretende com a realização da prova pericial, vieram secundados por regular documentação emitida pelas empresas citadas. Confirmam-se, a respeito, os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's subscritos por representantes das pessoas jurídicas "Satoro Otani - ME" e "Troncos e Balanças Deopel Ltda." e que fazem expressa menção aos períodos questionados. 5 - Agravo de instrumento desprovido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 558615 ..SIGLA_CLASSE: AI 0012159-28.2015.4.03.0000 ..PROCESSO_ANTIGO: 201503000121590 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2015.03.00.012159-0, ..RELATORC.: TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:.)

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074590-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOANA DARCH DA COSTA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte segurada contra decisão proferida em ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a embargante que a decisão incorreu em omissão ao não considerar o documento subscrito por uma das testemunhas, que afirma seu labor rural desde 2014.

É o relatório. DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Razão não assiste à embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1.022 do CPC.

Sob o pretexto de omissão no julgado, pretende a parte atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados."(EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie."(EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Consoante registrado pela decisão embargada, os documentos presentes nos autos **descharacterizam o exercício de atividade rural pelos 180 meses imediatamente anteriores a 2015**, pois restou incontroverso o fato de que a parte autora laborou como empregada doméstica, com registro em CTPS, entre **10/07/1999 e 09/05/2011 e entre 01/07/2012 e 28/06/2013**.

Quanto à declaração firmada por Eurípedes Cândido Barbosa afirmando o labor rural após 2014, o *decisum* foi claro ao afirmar que declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivale a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Ademais, ainda que referido documento fosse aceito como início de prova material, só comprovaria o retorno ao labor campesino a partir de então, o que seria de toda sorte insuficiente à concessão do benefício.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001427-05.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALTAIR ALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora pelo reconhecimento do período de labor especial e a concessão do benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 16/05/1986 a 28/06/1987, 21/10/1987 a 02/05/1990 e 09/07/1991 a 14/02/1991, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003!'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador; durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor; e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre, foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários que demonstram que o autor desempenhou suas funções, nos períodos de:

16/05/1986 a 28/06/1987 e 09/07/1991 a 14/02/1991, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, em níveis superiores a 84 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais.

21/10/1987 a 02/05/1990, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, em níveis superiores a 90 dB(A), considerado prejudicial à saúde, nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial os períodos de **16/05/1986 a 28/06/1987, 21/10/1987 a 02/05/1990 e 09/07/1991 a 14/02/1991**.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 29/05/2017, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora**, para reconhecer os períodos de **16/05/1986 a 28/06/1987, 21/10/1987 a 02/05/1990 e 09/07/1991 a 14/02/1991**, como tempo de serviço especial, e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, em 29/05/2017. Correção monetária, juros de mora e verbas sucumbenciais, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004898-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: THYELES FERNANDES SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: OZIEL MATOS HOLANDA - MS5628-A, THIAGO DE LIMA HOLANDA - MS18255-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 27/03/2017 (Num. 134603214 - Pág. 26 a 27).

Laudo médico, relativo a perícia realizada em 02/06/2017 (Num. 134603214 - Pág. 87 a 95).

Estudo socioeconômico realizado em 28/05/2018 (Num. 134603214 - Pág. 116 a 117).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 31/01/2019, opinando pela improcedência do pedido (Num. 134603214 - Pág. 143 a 146).

A r. sentença prolatada em 06/02/2019, julgou **improcedente** o pedido (Num. 134603214 - Pág. 148 a 152).

Apelação da parte autora. Pugnou pela reforma integral do julgado (Num. 134603214 - Pág. 158 a 169).

Com contrarrazões do réu (Num. 134603214 - Pág. 173 a 175), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 09/07/2020, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação do autor (Num. 136618611 - Pág. 1 a 4).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra sentença que julgou improcedente pedido de benefício assistencial a pessoa hipossuficiente e portadora de deficiência que a incapacitaria para o labor.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

De outro giro, os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, e o art. 34, da Lei 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, in verbis:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei 10.741/2003.

De mais a mais, a interpretação deste dispositivo legal na jurisprudência tem sido extensiva, admitindo-se que a percepção de benefício assistencial, ou mesmo previdenciário com renda mensal equivalente ao salário mínimo, seja desconsiderada para fins de concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensáveis elementos probatórios outros.

Assim, defluiu dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Não se desconhece notícia constante do Portal do Supremo Tribunal Federal, de que aquela Corte, em recente deliberação, declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos legais em voga (Plenário, na Reclamação 4374, e Recursos Extraordinários - REs 567985 e 580963, estes com repercussão geral, em 17 e 18 de abril de 2013, reconhecendo-se superado o decidido na ADI 1.232-DF), do que não mais se poderá aplicar o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo para fins de aferição da miserabilidade.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise da situação de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, restou comprovada. Depreende-se do laudo relativo à perícia médica realizada em **02/06/2017** (Num. 134603214 - Pág. 87 a 95) que o demandante, era portador de *SEQUELA DE MENINGITE COM CRISES CONVULSIVAS "CID G09 E G40."*, tendo o Sr. *expert* concluído que o periciado se encontrava incapacitado de forma **total e permanente** para o trabalho.

No entanto, *in casu*, não subsistem nos autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em **13/11/2019** (Num. 134603214 - Pág. 116 a 117) revela que o núcleo familiar era composto pelo autor, *Thyelles Fernandes Souza*, solteiro, 21 anos, e por seus genitores, *Cícero Aparecido de Souza*, 48 anos, funcionário público municipal, e *Jani Mary Pires Fernandes Souza*, 42 anos, "servente de pedreiro autônomo".

A família residia em **casa própria**, com financiamento em curso, construída em alvenaria, constituída por **dois quartos, sala, cozinha e banheiro e varanda**; a residência era murada. O bairro era servido por rede de água encanada e a rua era asfaltada.

A residência encontrava-se guamecida com móveis e eletrodomésticos aparentemente suficientes ao conforto da família: fogão 05 bocas, marca Mueller; geladeira Electrolux Air Flow System DC 47, 470 litros, duplex, um aparelho de televisão de 42 polegadas, marca Panasonic; tanquinho elétrico da marca Mueller Acqua 50, e aparelho de ar condicionado Janela Springer 7.000 Btu/h Frio, modelo antigo.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era proveniente, exclusivamente, do trabalho do genitor do requerente como funcionário público municipal, no valor de **R\$ 948,69 por mês**. Na ocasião o salário mínimo mensal estabelecido era R\$ 998,00.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com habitação (R\$ 100,00), alimentação (R\$ 430,00), energia elétrica (R\$ 165,00), e água encanada (R\$ 100,00), e medicamentos (R\$ 285,00) totalizando **R\$ 1.080,00 por mês**.

No entanto, pesquisas realizadas pelo réu no CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, e não impugnadas pela parte autora (Num. 134603214 - Pág. 136 a 138) demonstram que, na realidade, o genitor do requerente, que laborava empregado na Prefeitura do Município de Douradina desde Janeiro/2017, recebia salário muito superior ao informado, sendo que desde Abril/2017 já percebia salários de, em média, **R\$ 2.200,00 por mês**.

Constata-se, examinando-se os gastos apresentados, que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se significativo *superávit* orçamentário.

Outrossim, a renda *per capita* do núcleo familiar, no valor de aproximadamente **R\$ 733,00 por mês**, ultrapassava sobremaneira o limite legal (**R\$ 249,50**), e não se verificam outros elementos subjetivos bastantes para se afirmar que se trata de família que viveria em estado de miserabilidade.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser mantida a r. sentença, na íntegra.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **nego provimento à apelação da parte autora**.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5279971-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL TREVISAN

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL MARQUEZINI - SP319657-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 136027108 - Pág. 1 a 5) que deferiu à parte autora a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e antecipou os efeitos da tutela.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora preenchido o requisito legal concernente à miserabilidade (Num. 136027113 - Pág. 1 a Num. 136027116 - Pág. 1).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 136027120 - Pág. 1 a 3), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por ser idosa e hipossuficiente.

Todavia, para aferição do preenchimento do requisito de hipossuficiência econômica, carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo social realizado em 17/01/2020 (Num. 136027094 - Pág. 1 a 2) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A referida prova não informou aspectos relevantes das condições habitacionais da família como, por exemplo, a descrição minuciosa do imóvel e de todos os cômodos que os constituem (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que guarnecem cada cômodo da residência, **instruindo-se ainda o laudo com fotografias** nas quais se vislumbrem todos os cômodos dos imóveis, bem como sua fachada. O mesmo se aplica a imóveis contíguos esclarecendo-se ainda sua utilização.

Outrossim, não foram expostos, quantitativamente, um a um, os itens de **despesa ordinária** do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e/ou comprovados os gastos mensais com alimentação, energia elétrica, água, gás de cozinha, combustível, etc.

Por medida de economia processual, determino que as partes providenciem, **perante o Juízo a quo**,

a) a parte autora: cópia do contrato de locação e do último recibo de pagamento do aluguel, e dos comprovantes de pagamento de água e energia elétrica;

b) a parte ré (INSS): a juntada de cópia integral do processo administrativo protocolado em 17/09/2018 (NB 88/703.815.500-9), na íntegra, a fim que se possa aferir as razões do indeferimento do pedido.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si só, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, consequentemente, a apelação interposta pelo réu.

De outro lado, a postura da autora em prestar informações discrepantes relacionadas aos valores das rendas auferidas pelos integrantes do núcleo familiar (ou outras quaisquer), demonstra ausência de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual **ADVIRTO** a parte autora de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação da instrução probatória, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287891-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIMAS TADEU VOLPATO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial, convertido em tempo de serviço comum, e a consequente revisão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o reconhecimento do labor especial do demandante nos interregnos de 29/04/1995 a 24/01/1996 e 01/02/1996 a 10/12/1997, e a revisão do benefício previdenciário, desde a data do requerimento administrativo.

Recurso de apelação do INSS pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que a sentença determinou a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o cômputo dos períodos de 29/04/1995 a 24/01/1996 e 01/02/1996 a 10/12/1997, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. *Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).*

IV. *A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

V. *A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

V. *O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.*

VI. *O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.*

VII. *A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.*

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - *O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

II - *A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - *Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).*

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - *"A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).*

II - *"O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)*

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.*

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foi elaborada perícia que demonstra que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

29/04/1995 a 24/01/1996 e 01/02/1996 a 10/12/1997 - exposto de modo habitual e permanente ao agente ruído, sob o nível acima de 91,2 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

Pertinente esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Assim, os lapsos acima devem ser reconhecidos como especiais.

Da revisão do benefício previdenciário

Nessa esteira, em razão dos períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comum, deve a Autarquia proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do demandante.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao recurso de apelação do INSS**. Verba honorária recursal na forma acima.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5287973-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JULIO CESAR TIRITAN

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO ROBERTO TONOL - SP167063-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial do demandante de 01/07/1990 a 31/01/1994, 01/02/1994 a 03/10/2005, 01/11/2005 a 26/12/2006 e 13/08/2012 a 07/10/2016, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, em 07/10/2016, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Determinado o reexame necessário.

O INSS apelou. Em preliminar, pleiteou a revogação da justiça gratuita. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer as alterações da data do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento dos períodos de 01/07/1990 a 31/01/1994, 01/02/1994 a 03/10/2005, 01/11/2005 a 26/12/2006 e 13/08/2012 a 07/10/2016, laborados em atividade dita especial, convertidos para tempo de serviço comum.

Da remessa oficial

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa *ex officio*, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo transito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo *a quo*.

Da justiça gratuita

Inicialmente, no que tange à assistência judiciária gratuita, o artigo 4º da Lei nº 1.060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece em favor do beneficiário da assistência judiciária a presunção *juris tantum* de necessidade do benefício, mediante simples afirmação na petição inicial, restando desnecessária a comprovação da miserabilidade econômica (REsp 1060462/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 05/03/2009).

A gratuidade da Justiça, que pode ser concedida em qualquer fase do processo, é um direito subjetivo previsto na Constituição Federal e somente pode ser afastado na hipótese de prova inequívoca da inexistência do estado de penúria do requerente, cujo ônus compete à parte contrária, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Lei nº 1.060/50.

Dessa forma, entendo que, no caso, há comprovação nos autos de que o autor tem renda superior a três salários mínimos, de modo que, a pedido do INSS, revogo a gratuidade da justiça.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 28.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos Perfis Profissiográficos Previdenciários, bem como foi elaborada perícia técnica, que demonstram que o autor desempenhou suas funções nos períodos de:

- 03/02/1977 a 29/12/1978 e 01/02/1979 a 18/01/1980, exposto de modo habitual e permanente, aos agentes agressivos hidrocarbonetos e ruído, de 88,2 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.
- 02/05/1980 a 15/06/1984 e 12/06/1987 a 08/09/1987, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 82,1 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.
- 01/07/1990 a 31/01/1994, 01/02/1994 a 03/10/2005, 01/11/2005 a 26/12/2006 e 13/08/2012 a 07/10/2016, exposto de modo habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, de 91,8 dB (A), considerado nocivo à saúde nos termos legais.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, passíveis de conversão para comum, os períodos de 01/07/1990 a 31/01/1994, 01/02/1994 a 03/10/2005, 01/11/2005 a 26/12/2006 e 13/08/2012 a 07/10/2016.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 07/10/2016, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, sendo irrelevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **não conheço do reexame necessário, acolho a preliminar do INSS**, para revogar a justiça gratuita, e **nego provimento à apelação do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida no mais a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5001256-82.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL STELMACH

Advogado do(a) APELADO: EDILENE ADRIANA ZANON BUZAID - SP202564-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a declaração de comprovação de tempo de serviço especial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para reconhecer como especiais os períodos de trabalho de 31/05/1987 a 21/07/1993, de 02/04/1984 a 19/12/1985, de 05/07/1989 a 22/02/2013, e de 03/12/1985 a 16/03/1991, bem como condenar o INSS a implantar a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, mas com efeitos financeiros a partir de 09/05/2018. Declarou extinto o processo, com resolução do mérito, a teor do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. As verbas vencidas e não adimplidas administrativamente serão pagas corrigidas monetariamente pelo IPCA-E (RE 870.947). Juros de mora contados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência da Lei n. 10.406/02. Após, incidirão à taxa de 1,0% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do Código Civil (Lei n. 10.406/02) e art. 219 do C.P.C e, após 30.06.09, data de publicação da Lei n. 11.960, de 29.06.09, haverá a incidência, uma única vez, na data do efetivo pagamento, dos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme decidido pelo E.STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 RS. Honorários advocatícios pelas partes, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, a ser pago 50% pelo réu e 50% pelo autor, observada a justiça gratuita.

Apelação do INSS requerendo, preliminarmente, a sujeição do feito ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando que as atividades da parte autora não podem ser enquadradas como especiais, ante a falta de habitualidade e uso de EPI eficaz. Requer a revogação da tutela antecipada, bem como a alteração do critério fixado a título de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da preliminar

Ab initio, insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei nº 13.105/15).

Do mérito

Cinge-se o feito na possibilidade de reconhecimento de atividade especial com a consequente concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. *As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.*

2. *Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.*

3. *O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.*

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele substanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)." (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

- De 06/04/1984 a 19/12/1985, 20/12/1985 a 16/03/1991, 31/05/1987 a 04/07/1989 e de 05/07/1989 a 22/02/2013.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades nas funções médico, no Pronto Socorro San Conrado, Irmandade da Santa Casa de Misericórdia, Prefeitura Municipal de Santo André e no Governo do Estado de São Paulo/Fundes respectivamente.

Possível o reconhecimento da atividade por categoria profissional até a edição da Lei 9.032/95, prevista no código 1.3.2, do Decreto 53.831/64; Anexo II, cód., 2.1.3, do Decreto 83.080/79 e código 3.0.1, do Decreto 2.172/97).

A atividade exercida pelos profissionais nesta área é de natureza insalubre, em razão do ambiente de trabalho (hospitais, clínicas e centros de saúde), pois sujeitos aos contatos com pessoas doentes, vírus e bactérias.

É remansosa a jurisprudência do STJ sobre a faina nocente dos profissionais que se dedicam à esta atividade, em razão de sua exposição à agentes agressivos biológicos, o que lhes permite, inclusive, a obtenção da aposentadoria especial.

Confira-se:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.474.433 - PR (2014/0182773-0) RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF RECORRIDO : LORINALDO BERNARDI ADVOGADO : TÂNIA MARIA PIMENTEL E OUTRO(S) DECISÃO Trata-se de Recurso especial, fundamentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM ANTERIOR A 01-01-1981 E POSTERIOR A 28-05-1998. POSSIBILIDADE. AGENTES BIOLÓGICOS. INTERMITÊNCIA. REVISÃO/MAJORAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO PELA RMI MAIS VANTAJOSA. 1. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 2. Possível a transformação do labor especial em comum, para efeito de contabilização de tempo de serviço, mesmo com relação a períodos anteriores a dezembro de 1980, uma vez que a Lei 6.887/80 foi editada para viabilizar a contagem do tempo de serviço especial, introduzida pela Lei 3.807/60 (LOPS). Na hipótese de requerimento administrativo formulado quando já vigente a Lei nº 6.887/80, as suas disposições, por mais benéficas, devem retroagir em favor do segurado. Precedentes desta Corte. 3. Considerando que o § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 não foi revogado pela Lei n. 9.711/98, e que, por disposição constitucional (art. 15 da Emenda Constitucional n. 20, de 15-12-1998), permanecem em vigor os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, é possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, inclusive após 28-05-1998. Precedentes do STJ. 4. A exposição de forma intermitente aos agentes biológicos não descaracteriza o risco de contágio, uma vez que o perigo existe tanto para aquele que está exposto de forma contínua como para aquele que, durante a jornada, ainda que não de forma permanente, tem contato com tais agentes. 5. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria da segurada. 6. Se a segurada implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, pelas regras de Transição (art. 9.º da mencionada Emenda) e pelas Regras Permanentes (art. 201, § 7.º da CF e 56 e ss. do Decreto n.º 3048/99), poderá ter o benefício revisado pela opção que lhe for mais vantajosa" (fls. 285/286e). Opostos Embargos de Declaração, foram, em parte, acolhidos, apenas para fins de prequestionamento (fls. 299/311e). Sustenta o recorrente, além da negativa de prestação jurisdicional (art. 535, II, do CPC), violação ao art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91, defendendo que, após a edição da Lei 9.032/95, o reconhecimento da especialidade exige que a exposição ao agente biológico seja habitual e permanente, na linha dos precedentes indicados. Sem contrarrazões (fl. 321e), o recurso foi admitido, na origem. O Recurso especial não pode prosperar. Destaco, de plano, inexistir a alegada negativa de prestação jurisdicional, haja vista que a matéria em questão foi analisada, de forma completa e fundamentada, pelo Tribunal de origem. Quanto ao mais, o Tribunal de origem, para reconhecer a especialidade do trabalho, deixou consignado, no que interessa: "Do caso em análise No caso concreto, os períodos de atividade especial controversos estão assim detalhados: Períodos: 01-08-1969 a 17-01-1972 e 01-02-1972 a 31-12-1975 Empresa: Hospital Santo Antônio Função/Atividades: Servente. As atividades desenvolvidas pela autora estão assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 168: 'Durante todo o período laboral, a autora executou as atividades de LIMPEZA EM GERAL, no que consistia em, efetuar todos os serviços de varrição em geral dos pavimentos (setores administrativos, corredores, sanitários de uso coletivo e individual dos quartos utilizados por pacientes e outros similares), efetuar o recolhimento dos lixos após as varrições e destinar ao local próprio para recolhimento final. Lavar e higienizar todos os ambientes. Sendo que nos dois últimos anos, embora continuasse com o registro em carteira, na condição do cargo de Servente, passou a efetuar os serviços de ATENDENTE DE ENFERMAGEM, no Posto de enfermagem e no Bloco Cirúrgico.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (fungos, bactérias, vírus, etc.) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79. Provas: CTPS (fl. 56) e laudo pericial judicial (fls. 168/173) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. Períodos: 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002 Empresa: Hospital Beneficente São João Função/Atividades: Enfermeira/auxiliar de enfermagem. As atividades desenvolvidas pela autora foram assim descritas no laudo pericial judicial, à fl. 112: 'Como atendente de enfermagem, auxiliar de enfermagem e enfermeira, a autora cuidava dos pacientes, administração e medicação, buscava medicação na farmácia, participava dos procedimentos alcançado instrumental e medicamentos aos médicos, lavava materiais utilizados nos procedimentos. No setor de pediatria, ajudava a segurar o feto, afastava a parede abdominal e outros procedimentos na sala de parto. Trocava roupas de cama dos pacientes, fazia banhos de leito nos pacientes, fazia a limpeza dos quartos, banheiros, limpeza do bloco cirúrgico. Servia comida aos pacientes, participava no laboratório, aplicava injeção intravenosa e intramuscular; fazia a coleta de sangue, fazia curativos, trabalhava na urgência/emergência.' Agentes nocivos: Agentes biológicos (contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes - vírus, bactérias, fungos e protozoários - contato permanente com) Enquadramento legal: Códigos 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 dos Anexos IV dos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99. Provas: Formulários DSS-8030 (fls. 20/23), laudo técnico (fls. 24/31) e laudo pericial judicial (fls. 112/123) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos referidos. No que tange ao uso de equipamentos de proteção, é pacífico o entendimento deste Tribunal e também do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 462.858/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, DJU de 08-05-2003) no sentido de que esses dispositivos não são suficientes para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovados, por meio de perícia técnica especializada, seu uso permanente pelo empregado durante toda a jornada de trabalho, bem como a sua real efetividade, o que não se verifica no presente caso. Desse modo, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial pela autora nos períodos de 01-08-1969 a 17-01-1972, 01-02-1972 a 31-12-1975, 29-04-1995 a 07-06-1999 e 01-10-1999 a 04-07-2002, tal como reconhecido na sentença" (fls. 270/274e). Conforme a ementa do julgamento, "constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço". A par disso, também ficou consignado, de acordo com fundamentação acima transcrita, que o reconhecimento ocorreu "em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes referidos". Diante desse quadro, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, providência obstada, no âmbito do Recurso especial, pela Súmula 7/STJ. Em casos análogos, já decidiu esta Corte: "AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NÓCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012). 2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 547.559/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/10/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROVAS. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. 1. A partir da vigência da Lei n. 9.032/95, faz-se necessária, para a conversão do tempo especial em comum, a demonstração de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente. 2. Encontra óbice na dicção da Súmula 7/STJ a revisão do entendimento fixado pelo Tribunal de origem, no sentido de estar demonstrado, no caso concreto, que o labor foi exercido sob condições especiais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 444.999/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/04/2014). Em face do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso especial. Brasília (DF), 13 de maio de 2015. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES Relatora (STJ - REsp: 1474433 PR 2014/0182773-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 28/05/2015)

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos **06/04/1984 a 19/12/1985, 20/12/1985 a 16/03/1991, 31/05/1987 a 04/07/1989 e de 05/07/1989 a 22/02/2013, somados aos demais períodos incontroversos e não computando-se os períodos concomitantes**, observo que até a data do requerimento administrativo (10/02/2017), a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com relação aos índices de correção monetária deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Tutela antecipada mantida.

Posto isso, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao apelo do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002027-92.2014.4.03.6127

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA LOURDES DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: JOSE BIASOTO - SP53069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas ao restabelecimento do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o benefício desde a indevida cessação. Fixados os consectários legais, com juros da mora e correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Antecipada a tutela.

Apelou o INSS. Preliminarmente, busca emprestar efeito suspensivo ao recurso em virtude da antecipação da tutela. No mérito, pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovada a carência. Subsidiariamente, busca modificar os critérios para incidência dos juros da mora e da correção monetária e deslocar o termo inicial do benefício para a data da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu efeito suspensivo, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem a aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EDcl no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.ª Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau. "

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"(...)"

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, verbis:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

No caso concreto, a promovente nasceu em 01/07/1931 e implementou o quesito etário em 1991 (60 anos). Assim, para a concessão da prestação previdenciária pleiteada a segurada deve contar, para efeito de carência, com, no mínimo, 60 (sessenta) meses de contribuições, ou 05 anos.

A matéria controvertida envolve apenas os interregnos de 08/06/1946 a 12/06/1953 e de 01/09/1956 a 15/10/1965, trabalhados na iniciativa privada com contribuições vertidas ao RGPS, mas que constaram em certidão expedida pelo antigo INPS e foram averbados para fins de cômputo de tempo de serviço junto ao Governo do Estado de São Paulo.

Conquanto os documentos presentes nos autos demonstrem que esses períodos foram efetivamente computados na esfera estatutária, porém, restou comprovado que, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição no regime próprio, nos termos do art. 126, III, "a" da CE/89, eram necessários 30 anos de trabalho, os quais foram completados exclusivamente pelo labor realizado naquele regime entre 1966 e 1997.

Portanto, embora os períodos ora controvertidos tenham sido averbados no regime próprio, as certidões e informações constantes dos autos não deixam dúvida acerca do fato de que eles não foram computados para fins da aposentadoria concedida naquela esfera.

E, conforme dispõe a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 96, *in verbis*:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;"

Diante disso, não se afigura razoável exigir que a segurada abdique dos mais de 16 anos de contribuições vertidas ao RGPS que não foram utilizados no regime próprio, sendo de rigor seu cômputo para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade pelo INSS.

Ressalte-se que não há impedimento à concessão de benefício junto ao Regime Geral para quem já se aposentou perante o Regime Próprio, se preenchidos os requisitos.

Neste sentido:

APOSENTADORIA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL/ESTATUTÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. EXCESSO DE TEMPO. APROVEITAMENTO NO CÁLCULO. ART. 98 DA LEI Nº 8.213 /91. INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO SEGURADO.

1. Eventual excesso de tempo que restar após contagem recíproca para a concessão de aposentadoria no regime estatutário pode ser considerado, como na hipótese, para efeito de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social.

2. Recurso especial provido em parte. (REsp 674708/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 353)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIAS NOS REGIMES GERAL E ESTATUTÁRIO. PERÍODOS NÃO CONCOMITANTES. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. EXCESSO. VEDAÇÃO DO ARTIGO 98 DA LEI DE BENEFÍCIOS. INEXISTÊNCIA.

1. A contagem recíproca de tempo de contribuição exercida em regimes previdenciários diversos é garantia constitucionalmente assegurada no § 9º do art. 201 da Carta de 1988 e na Seção VII da Lei nº 8.213 /1991 (arts. 94 a 99). Proporciona aos que não preenchem o requisito da carência para aposentação num mesmo regime a possibilidade de acrescer o tempo de contribuição relativo ao outro.

2. O regulamento do INSS, Decreto nº 3.048 /1999, admite a expedição de certidão de período fracionado, com a indicação dos períodos a serem aproveitados em regime diverso (art. 130, §§ 10 e 11). As únicas vedações referem-se à contagem de tempo de contribuição de atividade privada com a do serviço público, quando concomitantes, e ao período já utilizado para a concessão de aposentadoria, em qualquer regime de previdência social, a teor dos §§ 12 e 13 do mesmo dispositivo legal.

3. A averbação realizada na contagem recíproca utiliza período determinado e esse, sim, torna-se um com o tempo de serviço já reconhecido pela administração. O que exceder os 35 anos, se homem, ou 30, se mulher, daquele período somado de um sistema ao outro é que não pode ser levado em conta para qualquer efeito.

4. Se o segurado permanece contribuindo para o regime geral, pouco importa se foi aposentado em regime próprio com contagem recíproca. Não há como desprezar todas as demais contribuições vertidas e não computadas naquela contagem anteriormente realizada.

5. Precedentes.

6. Recurso especial a que se nega seguimento (REsp nº 939.031/RS, Relator o Ministro Paulo Gallotti, DJ de 7.11.2007)."

Assim, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido até mesmo mais que o período de carência exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício aposentadoria por idade (NB 41/128.034.78209), nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência do feito reconhecida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da indevida cessação pois, quando o segurado recebia benefício injustamente cassado, a data do restabelecimento deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o INSS já tinha ciência acerca do direito do segurado.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Mantida a condenação do ente autárquico majoro o percentual da verba honorária recursal em 2% nos termos do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, observado o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS,**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de julho de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011823-72.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO DA CONSOLACAO DE OLIVEIRA REIS

Advogado do(a) APELADO: ADELMO COELHO - SP322608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente conversão de aposentadoria por tempo em aposentadoria especial.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de labor especial da demandante de 24/09/1981 a 30/04/1986, 14/10/1996 a 09/10/2012 e 01/01/2002 a 01/02/2007, e proceder a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora.

O INSS apelou aduzindo, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a conversão de sua aposentadoria por tempo em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento dos períodos de 24/09/1981 a 30/04/1986, 14/10/1996 a 09/10/2012 e 01/01/2002 a 01/02/2007, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemperem-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. *Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)*

"5.3.5.5.2. *Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. *O agente 'ruído'*

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)*

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

*No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).**

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se quanto aos seguintes períodos:

24/09/1981 a 30/04/1986, 14/10/1996 a 09/10/2012 e 01/01/2002 a 01/02/2007 – conforme PPP's apresentados, a demandante esteve exposta, em suas atividades como servicial, atendente e auxiliar em enfermagem, em ambiente hospitalar, a agentes biológicos, tais como, vírus, bactérias, protozoários, microorganismos e fungos, o que enseja o enquadramento de atividade especial, com fundamento no código 1.3.2 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n. 53.831/64, bem como no código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no código 3.0.1 do Anexo IV, do Decreto n. 2.172/97.

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especial, os períodos de 24/09/1981 a 30/04/1986, 14/10/1996 a 09/10/2012 e 01/01/2002 a 01/02/2007.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, não sendo relevante o momento em que restou comprovada a especialidade do labor.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **nego provimento ao apelo do INSS**. Fixada a verba honorária recursal na forma acima. Mantida, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288735-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: RODOLFO VIEIRA BONI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILO VENDITTO BASSO - SP352953-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da parte autora em que alega nulidade do julgado por cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma total da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão da benesse.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Inicialmente, não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, feita por médico de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese da matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de outras provas para aquilatar a capacidade laborativa da autora.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo despicienda a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatoide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016 . FONTE_REPUBLICACAO:.)

Passo ao exame do mérito.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese dos autos, relatou o *expert* que o periciado queixa-se de sequelas de fratura de clavícula em 2015 e de lesão no antebraço em 2016. Após exame médico realizado em 02/09/2019, porém, a conclusão pericial foi de que as patologias já estão consolidadas e sem sequelas, sem apuração de qualquer alteração limitante.

Assim, quanto à incapacidade, o laudo pericial judicial é claro ao afirmar que a parte autora não está com a sua capacidade laboral reduzida em razão da fratura descrita.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 371 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-acidente, é requisito indispensável a redução da capacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

mbginene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001534-17.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: HELIO DO BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária ajuizada pela parte autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando o reconhecimento de períodos de labor exercido sob condições especiais e sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor (NB 42/142.113.374-9, com DIB aos 13.10.2006).

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, suscitando, em preliminar, nulidade da r. sentença, em face do cerceamento de defesa acarretado pelo indeferimento do pedido de produção de provas documentais, orais e periciais no curso da instrução processual. No mérito, asseve o implemento dos requisitos legais necessários à revisão do benefício vigente nos exatos termos vindicados em sua petição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à possibilidade de reconhecimento de diversos períodos de atividade especial supostamente exercida pelo autor, a fim de viabilizar a majoração da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição vigente (NB 42/142.113.374-9).

In casu, observo que a parte autora postulou o reconhecimento de períodos de atividade especial e para tanto requereu a produção de prova técnica pericial com fins de comprovar sua sujeição contínua a condições laborais insalubres desde o ajuizamento da ação, reiterando o pedido no curso da instrução processual, contudo, tal pretensão foi indeferida pelo d. Juízo de Primeiro Grau, sob o entendimento de que a comprovação do exercício de labor especial dependeria exclusivamente da apresentação de documentos contemporâneos à prestação do serviço, tais como Formulários SD-40 e DSS-8030, PPP's e laudos técnicos periciais, encargo atribuído ao requerente.

Nesse sentido, forçoso considerar que não se atentou o d. Juízo de Primeiro Grau para a argumentação expendida pelo autor acerca do descumprimento do dever legal de alguns de seus ex-empregadores, consistente no fornecimento de documentos técnicos aptos a revelar as condições laborais vivenciadas pelo requerente à época da prestação do serviço.

Anoto-se que na r. sentença recorrida, o d. Juízo de Primeiro Grau indeferiu o enquadramento dos períodos reclamados pelo autor, justamente por entender que a documentação técnica apresentada seria insuficiente para demonstrar sua sujeição contínua a agentes agressivos, isso sem oportunizar a dilação probatória reclamada pelo demandante, a fim de comprovar o quanto alegado em sua exordial.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do prévio pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a procedência integral de sua pretensão revisional.

Consigno, por oportuno que, nem mesmo o encerramento das atividades de algumas das empresas e/ou dos setores em que o segurado exerceu suas funções teria o condão de inviabilizar a realização da prova técnica pericial, eis que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, ainda assim deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em estabelecimento paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar; reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, **o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.**

(...)"

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015 - grifo nosso).

Pertinente, ainda, esclarecer que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011)

Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação à pretendida produção de prova oral, visto que a legislação previdenciária em regência exige a comprovação técnica da caracterização de atividade especial, não bastando para tanto o mero depoimento prestado por testemunhas arroladas pela parte autora.

Nesse contexto, a despeito da reabertura da fase instrutória do presente feito, há de ser mantido o indeferimento do pedido de produção de prova oral, eis que inadmissíveis para a comprovação do exercício da faina nocente.

No tocante ao pedido de expedição de ofícios às empresas em que o demandante prestou serviços e ainda permanecem em atividade, caberá ao d. Juízo de Primeiro Grau a análise da pertinência de sua utilização *in casu*, haja vista a prevalência da prova pericial direta.

Diante disso, há de se reconhecer a nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial na integralidade dos interstícios reclamados e, assim, permitir a aferição do preenchimento dos requisitos legais necessários à procedência de sua pretensão revisional.

Nesse sentido, também colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Isto posto, **ACOLHO PARCIALMENTE A PRELIMINAR SUSCITADA PELA PARTE AUTORA**, para anular a sentença em razão do cerceamento de defesa, determinando, por consequência, o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial nos termos reclamados pelo demandante. **PREJUDICADO O EXAME DE MÉRITO DO APELO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016691-30.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LEANDRO NERI DE ARRUDA, TIAGO NERI DE ARRUDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para fins do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020154-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ADAUTO FERREIRA MANO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que negou ao demandante os benefícios da justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que para a concessão da gratuidade judiciária basta a declaração de pobreza, a qual tem presunção de veracidade. Afirma, ainda, que o extrato do CNIS mostra apenas seus rendimentos brutos, sendo que seu valor líquido não pode ser considerado de forma isolada. Assevera, ainda, que, nos termos do art. 99, § 2º, do CPC, antes de indeferir os benefícios da justiça gratuita o magistrado deve determinar à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos exigidos a sua outorga.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do NCPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre in casu.

O novo CPC estabelece que o prazo para a interposição de recurso de agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1003 c.c. art. 219).

No caso, colhe-se dos autos que a decisão de indeferimento dos benefícios da justiça gratuita foi publicada no DO de 07/08/2019, tendo o prazo se encerrado, para interposição de agravo de instrumento do autor, em 02/09/2019, conforme consulta feita ao PJ-e de Primeiro Grau.

E, como o recurso da postulante foi protocolizado apenas em 23/07/2020, dele não conheço, uma vez que a interposição se dera fora do prazo legal.

Ressalte-se que o pedido de reconsideração feito pela agravante, ainda que em situação excepcional, não suspende ou interrompe o prazo recursal (cf. STJ, AGA nº 1064710, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/02/2009, v.u., DJE 19/02/2009).

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PARTE AUTORA**, visto não restarem preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, em face da intempestividade configurada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285814-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ELIZIER DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N, HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIZIER DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N, SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N, CAIQUE ITALO SANTOS FAUSTINO - SP421669-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor em atividade especial e a consequente concessão de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de labor especial do demandante de 28/05/1990 a 30/12/1990, 02/01/1991 a 07/01/1991, 06/01/1992 a 11/02/1992, 25/05/1992 a 14/02/1993, 24/05/1993 a 30/12/1993, 06/09/1995 a 17/12/1995, 28/06/1999 a 19/12/1999 e 09/05/2003 a 26/02/2018, e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de contribuição, caso preenchido o tempo mínimo relativo ao benefício, a partir da data do requerimento administrativo, sendo as parcelas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A parte autora apelou pela total procedência de seu pedido inicial.

O INSS apelou. Em preliminar, pugnou pela nulidade da sentença condicional. No mérito, aduz, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da sentença condicional

Verifico que o magistrado a quo, após reconhecer a especialidade dos períodos pretendidos na inicial, condicionou a concessão do benefício de aposentadoria especial "caso preenchido o tempo mínimo relativo ao benefício". Dessa forma, forçoso reconhecer a nulidade do julgado, porquanto, nos termos do art. 492 p. único, do CPC, "a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional".

Na hipótese enfocada, não obstante a prolação de sentença nula, haja vista o decisum condicionado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que nos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Realizadas tais considerações, consigno que objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos como trabalhador rural e motorista, laborados em atividade dita especial.

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso tempo ral compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserida no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Quanto à possibilidade de conversão de tempo especial em comum, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

No que tange ao agente agressivo ruído, de acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Pois bem. No caso dos autos, para comprovação da atividade insalubre foram acostados aos autos CTPS e Perfis Profissiográficos Previdenciários, bem como foi elaborado laudo pericial que comprovam que nos períodos de:

12/07/1983 a 30/01/1984, 07/01/1984 a 13/01/1985, 29/04/1985 a 10/02/1986, 07/07/1986 a 24/04/1987, 27/04/1987 a 28/01/1988, 11/02/1988 a 04/03/1988, 21/03/1988 a 11/04/1988, 02/05/1988 a 12/12/1988, 16/01/1989 a 31/03/1989, 05/06/1989 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 09/04/1990, 28/05/1990 a 30/12/1990, 02/01/1991 a 07/01/1991, 10/06/1991 a 28/12/1991, 06/01/1992 a 11/02/1992, 25/05/1992 a 14/02/1993, 24/05/1993 a 30/12/1993 e 06/06/1994 a 01/01/1995 – em que o demandante exerceu atividades na agropecuária, enquadrados no item "2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 que elenca a categoria profissional dos trabalhadores na agropecuária como insalubre."

09/05/2003 a 26/02/2018 – em que o autor exerceu atividades como motorista de caminhão, exposto de modo habitual e permanente ao agente agressivo ruído, de 90,8 dB (A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), até 05.03.1997, superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por fim, superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que restou inequivocamente comprovado nos autos;

Ressalte-se que, para o período de 28/06/1999 a 19/12/1999, em que pese tenha o perito apontado que o autor esteve exposto a temperaturas anormais, verificou-se que não era proveniente de fontes artificiais, conforme determina a legislação previdenciária para enquadramento como especial.

Por fim, no que se refere aos demais períodos, não foram apresentados formulários, laudos ou PPP para comprovação da especialidade do labor, ou apresentou documentação como o ruído de 82,6 dB (A), portanto, abaixo do considerado nocivo após 05/03/1997.

Dessa forma, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 12/07/1983 a 30/01/1984, 07/01/1984 a 13/01/1985, 29/04/1985 a 10/02/1986, 07/07/1986 a 24/04/1987, 27/04/1987 a 28/01/1988, 11/02/1988 a 04/03/1988, 21/03/1988 a 11/04/1988, 02/05/1988 a 12/12/1988, 16/01/1989 a 31/03/1989, 05/06/1989 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 09/04/1990, 28/05/1990 a 30/12/1990, 02/01/1991 a 07/01/1991, 10/06/1991 a 28/12/1991, 06/01/1992 a 11/02/1992, 25/05/1992 a 14/02/1993, 24/05/1993 a 30/12/1993, 06/06/1994 a 01/01/1995 e 09/05/2003 a 26/02/2018.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, somados os períodos de atividade especial ora reconhecidos, com os períodos incontroversos, reconhecidos pelo INSS, a parte autora não completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 25 anos necessários nos termos da nova legislação.

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional n.º 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei n.º 8.213/91, art. 52).

Nessa linha, somando-se os períodos ora reconhecidos como exercidos em atividade especial, convertidos para comuns, com os períodos de trabalho incontroversos comprovados em CTPS e reconhecidos pelo INSS, a parte autora atingiu tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 26/02/2018, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, não sendo relevante o momento em que se comprovou a especialidade do labor.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.

Fixo a verba honorária a ser suportada pelo réu em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, acolho a preliminar do INSS, **para DECLARAR A NULIDADE PARCIAL DA SENTENÇA CONDICIONAL**, e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, inciso II, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade dos interregnos de 12/07/1983 a 30/01/1984, 07/01/1984 a 13/01/1985, 29/04/1985 a 10/02/1986, 07/07/1986 a 24/04/1987, 27/04/1987 a 28/01/1988, 11/02/1988 a 04/03/1988, 21/03/1988 a 11/04/1988, 02/05/1988 a 12/12/1988, 16/01/1989 a 31/03/1989, 05/06/1989 a 31/07/1989, 01/08/1989 a 09/04/1990, 28/05/1990 a 30/12/1990, 02/01/1991 a 07/01/1991, 10/06/1991 a 28/12/1991, 06/01/1992 a 11/02/1992, 25/05/1992 a 14/02/1993, 24/05/1993 a 30/12/1993, 06/06/1994 a 01/01/1995 e 09/05/2003 a 26/02/2018, conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 26/02/2018, e fixar a verba honorária na forma acima, bem como **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da especialidade do interregno de 28/06/1999 a 19/12/1999.

Decorrido o prazo recursal, tomem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

mcsilva

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5002220-43.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS ANTONIO GASPAR

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1688/1941

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190262-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: SEBASTIAO DOS SANTOS CRISTINO

Advogado do(a) APELADO: RICHARDSON DONIZETI ALVES - SP400081-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6217003-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

APELADO: GERSON BARROSO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL NOVACK DE SADAUDT - SP312901-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-19.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO VINICIUS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: NEUSA APARECIDA DE MORAIS FREITAS - SP395068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições especiais, para fins concessão da aposentadoria especial.

A petição inicial foi instruída com documentos.

Após a contestação e oferecimento da réplica sobreveio sentença de parcial procedência para reconhecer a atividade nocente nos períodos de 01/02/1989 a 08/10/1991, de 01/10/1992 a 02/02/1998, de 04/02/1998 a 19/05/2004 e de 22/04/2015 a 13/11/2015, com a concessão da benesse desde a data da citação (23/08/2018).

Parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, conforme o Manual de Cálculos do CJF.

Custas *ex lege*. Condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual mínimo nos termos do artigo 85, do CPC, com valores limitados até a data da r. sentença.

Deferida a tutela provisória.

Feito não submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Pugna pela ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos controversos à luz da legislação previdenciária, por inexistir prova do labor especial reconhecido. Subsidiariamente, requer a aplicação do artigo 57 § 8º da Lei 8.213/91, que seja observada a prescrição quinquenal e insurge-se contra o termo inicial de concessão da benesse e os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial

Cumpra-se destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

Do tempo de serviço especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, **exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.**

Ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco).

O caso concreto

Examinou os períodos de atividade nocente vindicados.

De 01/02/1989 a 08/10/1991.

Consta da CTPS da parte autora que, neste período trabalhou em empresa do setor metalúrgico e exerceu as funções de Auxiliar de Macharia, atividade exercida no ramo da fundição. Há previsão da atividade nos códigos. 2.5.2, do Decreto 53.831/64 e Decreto 83.080/79. Ressalto o caráter exemplificativo (não taxativo) das normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador.

De 01/10/1992 a 02/02/1998, de 04/02/1998 a 19/05/2004 e de 22/04/2015 a 13/11/2015.

Para a comprovação da atividade nocente, foram anexados os PPP que aponta em todos os interstícios a exposição ao agente físico ruído acima dos limites tolerância, em 91 dB(A), 93,1 dB(A) e 88,6 dB(A) respectivamente. Cabe apenas relembrar os limites de tolerância ao agente agressivo ruído, de acordo com a legislação à época vigente: até 05.03.1997, 80 decibéis; de 06.03.1997 a 18.11.2003, 90 decibéis e, a partir de então, 85 decibéis, bem como, a inviabilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB (A).

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então."

Por fim, as informações no PPP sobre a metodologia utilizada para a aferição do agente nocivo, embora sucintas, estão corretas (Dosimetria/Pontual), conforme NHO 01 da Fundacentro ou NR 15-Anexo 1, do MTE.

Assim é de se manter o reconhecimento da atividade nocente nos interstícios, fixando, contudo, o termo final de reconhecimento do último interstício em **10/11/2015**, data de elaboração do PPP.

Da contagem necessária para a conversão da benesse primitiva em aposentadoria especial.

Computados pelo r. juízo os períodos reconhecidos judicialmente aos reconhecidos pelo INSS, verificou-se que a parte autora possui tempo de serviço especial mais que suficiente para a concessão da aposentadoria especial, mesmo com a redução em 3 dias do reconhecimento da atividade nocente no último interstício.

Mantenho o termo inicial de concessão da benesse definida pelo juízo, à mingua de recurso da parte autora neste sentido.

No que tange ao artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91, entendo ser descabida a invocação da aludida norma, que proibe a fruição da aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade nocente.

O mencionado §8º, do art. 57 visa, na realidade, desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo; ademais, inobstante a parte autora continuar na ativa, houve reconhecimento da atividade nocente até a data do pedido administrativo, ou seja, até 10/11/2015.

Anote-se, na espécie, **a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação**, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Inocorrente a prescrição, considerando que a DIB foi fixada na data da citação (23/08/2018).

Com relação aos critérios de atualização da dívida, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

"...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgado proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Diante do exposto **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir o reconhecimento da atividade nocente no interstício de 22/04/2015 a 10/11/2015 e para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

scorea

a

São Paulo, 18 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000840-19.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENATO VINICIUS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: NEUSA APARECIDA DE MORAIS FREITAS - SP395068-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1695/1941

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019806-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: EVA MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, para que se permita a execução das diferenças apuradas, não só em relação ao benefício do falecido até a data do passamento, mas também dos valores apurados nas rendas mensais da pensão por morte.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;”

A ação de conhecimento versou a respeito da revisão de benefício previdenciário. Iniciada a fase de cumprimento do julgado, noticiou-se o falecimento do credor originário, pleiteado o cumprimento sua sucessora nos termos da lei.

A questão da sucessão processual em decorrência do falecimento da parte demandante há de lograr a devida apreciação em sede de juízo provisório.

A princípio, em casos como o dos autos, aplica-se o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que estabelece ordem de preferência à sucessão processual, ao indicar o pagamento aos "dependentes habilitados à pensão por morte".

Nesse sentido, os seguintes julgados, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutro do espólio.

2. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento. (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido 'mortis causa' e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003).

2. Recurso improvido".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 546497, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 06/11/2003, DJU 15/12/2003, p. 435). (g.n.).

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.630.236 - SC (2016/0260473-0)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

(...)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO SEGURADO. EXCLUSÃO DAS PARCELAS VENCIDAS A PARTIR DESSE EVENTO. TRÂNSITO EM JULGADO DO TÍTULO EXECUTIVO. RAZÕES DESASSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo

105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido

pelo TRF da 4ª Região, assim ementado (fl. 301):

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS À

PENSÃO QUE NÃO FEZ PARTE DO TÍTULO.

1. As parcelas vencidas após o óbito devem ser excluídas do cálculo, pois, embora o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 preveja que 'o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento', o deferimento de pensão por morte aos dependentes depende de requerimento administrativo perante o INSS, por se tratar de benefício diverso daquele em que foi deferida a revisão. 2. Os herdeiros do segurado falecido não foram partes no processo de conhecimento. Assim, o óbito do autor gera a cessação do benefício revisado pela ação ordinária e, por consequência, as parcelas vencidas a partir desse evento devem ser excluídas da execução, por não fazerem parte do espólio e dizerem respeito a um direito de quem não foi parte na lide contra o INSS.

Embargos de declaração parcialmente providos, somente para fins de prequestionamento.

No apelo especial, a parte recorrente alega ofensa ao artigo 112 da Lei n. 8.213/1991, ao argumento de que a Corte local violou frontalmente a legislação federal ao não reconhecer o direito à inclusão dos valores referentes à pensão por morte, uma vez que ocorreu a devida habilitação na condição de dependente. Sem contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 346.

É o relatório. Passo a decidir:

Observa-se que, o acórdão impugnado, reconheceu a possibilidade de inclusão de valores relativos à pensão quando o óbito do segurado ocorre no curso do processo de conhecimento, no entanto, destacou que esta não é a hipótese dos autos, pois cuida-se de execução de sentença, onde já houve o trânsito em julgado do título, não se podendo cogitar mais a alteração do pedido. No entanto, nas razões recursais, o recorrente argumenta que (fl. 334):

No caso dos autos, uma vez habilitada e sendo ela a única dependente perante a Previdência Social, para fins de pensão por morte, a recorrente tem direito de receber os valores não recebidos em vida pelo segurado falecido, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Verifica-se portanto, que o recorrente deduz razões desassociadas do conteúdo versado no acórdão recorrido, porque a questão controversa trata da impossibilidade de alteração do pedido, posto que o óbito do segurado não se deu no curso do processo, pois já se trata de ação e já houve trânsito em julgado do título e o concessão do benefício previdenciário, não de sua impossibilidade frente o percebimento de outros dois benefícios, oriundos do mesmo regime, o que configura argumentação deficiente e impede a compreensão exata da controvérsia, impondo a aplicação da censura da Súmula 284/STF

("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.")

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.”

Brasília, 22 de novembro de 2017.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator (Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJUe 12/12/2017) (g.n.).

Nesse rumo, em princípio, como alinhado pelo Juízo *a quo*, “*não é possível a execução das parcelas posteriores à data do óbito do autor; haja vista que a parte exequente está habilitada a executar os valores não recebidos em vida pelo autor falecido, na forma do art. 112 da Lei n. 8.213/91, sendo que os reflexos da revisão determinada no título judicial, em seu benefício de pensão por morte, devem ser requisitados administrativamente ou discutidos em ação própria.*”

Destarte, não se acham evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento, nem do risco de dano grave ou de difícil reparação, necessários ao deferimento da medida almejada.

DISPOSITIVO

PELO EXPOSTO, RECEBO O RECURSO EM SEU EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018270-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: PAVELOSQUE & PAVELOSQUE ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ROSALIA FAUSTINO GILIO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSI PAVELOSQUE

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019400-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ROSEMARY MOREIRA RIBEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A, ALANA KELLEN LORENZATTO - SP424734-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais n. 1.803.154/RS e 1.767.789/PR foram afetados como representativos da controvérsia, delimitada tese como *“possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”*, na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019597-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOAO MARQUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ENRIQUE MARCHIONI - SP130696-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais n. 1.803.154/RS e 1.767.789/PR foram afetados como representativos da controvérsia, delimitada tese como *“possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991”*, na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019696-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO APARECIDO JACOB

Advogado do(a) AGRAVADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que os recursos especiais n. 1.847.766/SC, 1.847.731/RS, 1.847.766/SC e 1.847.848/SC foram afetados ao rito dos recursos repetitivos, sob o tema 1050 ("Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial"), a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO O PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286472-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO GREGORIO JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: JOAO NEGRIZOLLI NETO - SP334578-N, HUMBERTO NEGRIZOLLI - SP80153-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividade nocente.

Contestado o feito e oferecida a réplica, determinou-se realização de prova pericial cujo laudo encontra-se digitalizado nos autos.

Após manifestações das partes, sobreveio sentença de procedência para reconhecer como especiais os períodos de 01/09/1982 a 30/09/1984, de 01/06/1987 a 30/03/1995, de 02/10/1995 a 30/11/1999, de 01/01/2001 a 30/10/2004, de 01/06/2005 a 08/01/2009, e de 01/08/2009 a 10/02/2012, com a respectiva conversão e averbação para tempo de serviço comum. Defêrida a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (31/10/2015).

Parcelas em atraso atualizadas conforme Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, acrescidas de juros legais de 1% desde a citação.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111, do STJ).

Feito não submetido ao reexame necessário.

O INSS apela. Pugna pelo reexame necessário e alega a nulidade da sentença, por ausência da planilha de cálculos do tempo de serviço. Aduz a inviabilidade do reconhecimento da atividade especial à luz da legislação previdenciária, bem como impugna a perícia realizada. Subsidiariamente, requer seja observada a prescrição, a exclusão dos períodos em que a parte autora esteve em fruição do benefício auxílio doença e a mitigação da verba honorária. Insurge-se, por fim, contra os critérios de atualização da dívida.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da matéria preliminar de nulidade da sentença.

A sentença proferida contém todos os elementos legais para a sua validação e está devidamente fundamentada, não havendo obrigação do magistrado ao expor sua convicção, em reproduzir no corpo da sentença cálculo do tempo de serviço do segurado, notadamente quando há nos autos a contagem fornecida pela própria apelante no processo administrativo anexado.

A decisão, aliás, foi bem específica neste sentido, pois calculou o tempo adicional, resultante da conversão pelo fator 1.4 dos períodos reconhecidos como especiais chegando ao resultado de 09 anos, 07 meses e 15 dias e somou ao período incontroverso que a apelante alega desconhecer.

A alegação é portanto, despicienda e merece rejeição.

Da remessa oficial.

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *verbis*:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

Convém recordar que no antigo CPC, dispensava do reexame obrigatório a sentença proferida nos casos CPC, art. 475, I e II sempre que a condenação, o direito controvertido, ou a procedência dos embargos em execução da dívida ativa não excedesse a 60 (sessenta) salários mínimos. Contrário sensu, aquelas com condenação superior a essa alçada deveriam ser enviadas à Corte de segundo grau para que pudesse receber, após sua cognição, o manto da coisa julgada.

Pois bem. A questão que se apresenta, no tema Direito Intertemporal, é de se saber se as demandas remetidas ao Tribunal antes da vigência do Novo Diploma Processual - e, conseqüentemente, sob a égide do antigo CPC -, vale dizer, demandas com condenações da União e autarquias federais em valor superior a 60 salários mínimos, mas inferior a 1000 salários mínimos, se a essas demandas aplicar-se-ia o novel Estatuto e com isso essas remessas não seriam conhecidas (por serem inferiores a 1000 SM), e não haveria impedimento - salvo recursos voluntários das partes - ao seu trânsito em julgado; ou se, pelo contrário, incidiria o antigo CPC (então vigente ao momento em que o juízo de primeiro grau determinou envio ao Tribunal) e persistiria, dessa forma, o dever de cognição pela Corte Regional para que, então, preenchida fosse a condição de eficácia da sentença.

Para respondermos, insta ser fixada a natureza jurídica da remessa oficial.

Natureza Jurídica Da Remessa Oficial

Cuida-se de condição de eficácia da sentença, que só produzirá seus efeitos jurídicos após ser ratificada pelo Tribunal.

Portanto, não se trata o reexame necessário de recurso, vez que a legislação não a tipificou com essa natureza processual.

Apenas com o reexame da sentença pelo Tribunal haverá a formação de coisa julgada e a eficácia do teor decisório.

Ao reexame necessário aplica-se o princípio inquisitório (e não o princípio dispositivo, próprio aos recursos), podendo a Corte de segundo grau conhecer plenamente da sentença e seu mérito, inclusive para modificá-la total ou parcialmente. Isso ocorre por não ser recurso, e por a remessa oficial implicar efeito translativo pleno, o que, eventualmente, pode agravar a situação da União em segundo grau.

Finalidades e estrutura diversas afastam o reexame necessário do capítulo recursos no processo civil.

Em suma, constitui o instituto em "condição de eficácia da sentença", e seu regramento será feito por normas de direito processual.

Direito Intertemporal

Como vimos, não possuindo a remessa oficial a natureza de recurso, na produz direito subjetivo processual para as partes, ou para a União. Esta, enquanto pessoa jurídica de Direito Público, possui direito de recorrer voluntariamente. Aqui temos direitos subjetivos processuais. Mas não os temos no reexame necessário, condição de eficácia da sentença que é.

A propósito oportuna lição de Nelson Nery Jr.:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery: Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Conseqüentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex- CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744.

Por conseqüência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dispendo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se que, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998, que a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretender se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade

Da atividade especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer; pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supratranscrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

Do agente nocivo ruído

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB.

Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.

Obtempere-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Para comprovar a nocividade dos períodos, foi realizada a Perícia Técnica *in loco*, oportunizando-se às partes a apresentação de quesitos e a indicação de assistentes técnicos.

Ressalvo que nas hipóteses em que a parte autora não disponha de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir à elaboração de perícia direta, como no caso em apreço, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial, isso como intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. *Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.*

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.*

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

As funções exercidas pela parte autora estavam relacionadas à mecânica e funilaria de veículos pesados e, em apertada síntese, consistiam em efetuar manutenção, desmonte, reparos e reformas com serviços de lanternagem, solda, etc.

Constatou-se exposição ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, em 90,2 dB(A) nos interstícios vindicados.

Cabe apenas reafirmar o entendimento no sentido de se considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Referida orientação está contida na Súmula 29, da própria AGU: "*Atendidas as demais condições legais, considera-se especial, no âmbito do RGPS, a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis até 05/03/97, superior a 90 decibéis desta data até 18/11/2003, e superior a 85 decibéis a partir de então.*"

Constatou-se, também a exposição a agentes químicos (Hidrocarbonetos aromáticos) quando do desempenho das funções.

O expert concluiu que "*...há enquadramento para o anexo 1 e 13 da NR15 (ruídos e químico), durante a perícia foram coletadas amostra de ruídos através da dosimetria onde ficou comprovado que o local nas dependências bem como a atividade laboral do autor produz um ruído acima do limite de tolerância, portanto conclui este Perito que o autor fica concomitantemente (sic) exposto durante sua jornada de trabalho aos riscos que comprometem a sua saúde e integridade física há enquadramento legal para agentes físico Ruído anexo 1 e 13 químico da NR15.*"

Resumindo a questão, determinou-se a perícia técnica e o INSS teve oportunidade de impugnar o laudo com contraprova técnica no momento oportuno. Entendo que as conclusões do expert devem prevalecer.

Inocorrente a prescrição, considerando-se as datas do pedido administrativo 31/10/2015 e da propositura da ação (em 01/10/2018).

Insubsistente o pedido de exclusão, para fins de carência dos períodos relativos ao benefício auxílio doença. Não houve fruição deste benefício pela parte autora, segundo aponta o CNIS.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária: "*...quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*" (Plenário, j. 20/09/17. Pres. Min. Carmen Lúcia)

Ressalte-se que o julgamento proferido pelo Excelso Pretório deve ser observado imediatamente pelos juízos e tribunais, porquanto o entendimento foi firmado em recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Nesse sentido: "(...) a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do leading case (...)" (STF, Ag.Reg. no RE 627.373, Segunda Turma, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJE 22/11/2017).

Mantenho os critérios de fixação da verba honorária, condizentes com o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

Diante do exposto, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para explicitar os critérios de atualização da dívida, nos termos da fundamentação retro.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

scorea

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019765-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAELLEN LOREN DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSIMAR ENDRISSI SANTANA - SP296560-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista o quanto decidido na Questão de Ordem no RECURSO ESPECIAL Nº 1.734.685 - SP (2018/0082173-0), bem como que o assunto novamente foi selecionado como representativo de controvérsia (devolução dos valores auferidos em sede de tutela antecipada), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017538-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA, ANDERSON MENEZES SOUSA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020248-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARCOS TEODORO DE MOURA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002495-35.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: HENRIQUE MANOEL CARVALHO CRUZ

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GUIMARAES AMARAL - SP190320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002716-23.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILBERTO POMPEI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO POMPEI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a disponibilização, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, da(o) r. decisão/despacho id 130225455.

"APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002716-23.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILBERTO POMPEI DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILBERTO POMPEI DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: ROSINALDO APARECIDO RAMOS - SP170780-A, CAMILA ZERIAL ALTAIR - SP359026-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou parcialmente procedente a ação para declarar a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor nos períodos de 01/01/2001 a 02/06/2003 e 23/11/2015 a 31/03/2019 condenou o INSS a conceder ao demandante a aposentadoria especial, a partir da citação (05/05/2019), prestações vencidas corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, vigente ao tempo da execução da sentença, além do pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) da condenação, desconsideradas as parcelas a vencer (Súmula 111, do STJ).

Apelação do autor para que o período de 01/10/2007 a 31/12/2008 seja considerado especial e que o termo inicial do benefício seja o da data do requerimento administrativo e a fixação de honorários em 15% sobre o valor da condenação.

Apelou também o INSS requerendo a reforma total da sentença pela falta de comprovação da especialidade. Subsidiariamente, requer que a correção monetária seja fixada de acordo com a Lei 11960/09 e o afastamento das funções do autor das atividades.

Adesivamente apelou o autor, para que possa continuar a exercer suas funções até o trânsito em julgado da ação, que o termo inicial caso reconhecida a reafirmação da DER seja o da data em que implementou os requisitos para a concessão do benefício (20/06/2018) e majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da Preclusão.

Tendo em vista a interposição de apelação, não conheço do recurso adesivo da parte autora, circunstância que, por si só, evidencia a inadequação do presente recurso, haja vista a ocorrência da preclusão.

Do Mérito.

Cinge-se o feito no reconhecimento de período especial e a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1.º.09.67 a 02.03.1969, 1.º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

O caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Conforme CTPS e PPP's, o autor laborou de:

- 01.01.2001 a 02.06.2003 e de 27/11/2015 a 21/03/2017, na empresa Servgás Distribuidora de Gás S/A, exercendo suas funções como operador de gás (onde enchia os botijões de gás, lacrava e os empilhava nos caminhões), sujeito ao agente agressivo ruído entre 86,00 dB(A) a 88,9 dB(A) de forma contínua e permanente.

Ocorre que a atividade é considerada especial em razão da exposição permanente ao risco de explosão, nos termos do Dec. 53.831/64 (cód. 1.2.11); do Dec. 83.080/79 (cód. 1.2.10) e do Decreto n.º 3.048/99 (cód. 1.0.17).

É o que aponta o PPP, ao indicar que "... enchia os botijões de gás GLP, lacrava e os empilhava nos caminhões de modo habitual em todo o período requerido...

Confira-se o entendimento desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. GÁS GLP. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ESPECIALIDADE. PPP. DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR A ESPECIALIDADE. CORREÇÃO DE OFÍCIO DE ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. I - Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo a quo, embora de forma concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando plenamente atendidos os requisitos do artigo 489 do Novo Código de Processo Civil/2015. II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural. III - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95. IIII - A exposição a gás GPL (Gás Liquefeito de Petróleo) garante a contagem diferenciada para fins previdenciários por trazer risco à saúde/integridade física do segurado, em razão do potencial inflamável e de explosão dos botijões de gás, nos termos do Decreto n.º 53.831/64 (código 1.2.11); do Decreto n.º 83.080/79 (código 1.2.10), do Decreto n.º 3.048/99 (código 1.0.17), e do artigo 58 da Lei 8.213/1991. Nos termos do § 2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho. IV - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. V - Correção, de ofício, de erro material inserto na parte dispositiva da sentença, no trecho em que considerou como especial o intervalo de 02.03.1990 a 11.03.1990, supostamente trabalhado na Utingás. Com efeito, conforme documentos carreados aos autos, o labor em tal átimo não ocorreu. VI - No que concerne aos juros de mora e à correção monetária, razão assiste ao INSS, dessa forma deverá ser reconhecida a aplicação dos critérios dispostos na Lei n.º 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux). VII - Relativamente aos agentes químicos, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente. VIII - Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em conformidade com a Súmula 111 do STJ. IX - Preliminar do réu rejeitada. Apelação do autor improvida. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF3 AC: 00113609420144036183/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 13/12/2016, 10ª T., e-DJF3 Judicial 1 23/01/2017)

A atividade é nocente.

Acrescento, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, que tratava justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado após o ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada "reafirmção da DER" para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo C. STJ aos 23.10.2019, foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições vertidas pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Diante disso e considerando a apresentação de PPP com data de emissão aos 15.05.2019, entendo que restou comprovado o exercício de atividade especial pelo demandante até a referida data.

De 01/10/2007 a 31/12/2008.

Deixo de conhecer a parte do recurso autoral em que há o pedido de reconhecimento de atividade especial do período de **01/10/2007 a 31/12/2008**, já que esse pedido não consta na inicial.

Do artigo 57, § 8º, da Lei nº 8.213/91.

Descabida a invocação da aludida norma que proíbe o gozo da aposentadoria especial por parte do trabalhador que continuar exercendo atividade especial.

O § 8º do art. 57, da Lei nº 8.213/91 determina a aplicação do art. 46 ao beneficiário da aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade sujeita a agente nocivo; contudo, o objetivo é desestimular o trabalho do segurado aos agentes nocivos, não podendo ser utilizado em seu prejuízo.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 01.01.2001 a 02.06.2003 e de 23/11/2015 a 21/03/2017 somados aos já reconhecidos administrativamente, observo que até a data de **20/07/2018**, a parte autora já havia implantado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data de 20/07/2018 ocasião em que a parte autora implantou os requisitos para a concessão da aposentadoria especial.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser mantida em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Este é o entendimento predominante nesta Corte. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ALTERAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder ao autor o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, corrigidos monetariamente e com juros de mora. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

II - A decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de deficiência/incapacidade e de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família.

III - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

IV - A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

V - Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à RPV.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença.

VII - Decisão monocrática com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido."

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003496-48.2005.4.03.6109/SP, Relatora Des. Federal Tânia Marangoni, Oitava Turma, v.u., j. 12/05/2014)

Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO ADESIVA DO AUTOR** nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de abril de 2020."

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019119-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISABEL RUIZ

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os cálculos sejam retificados, isto é, para que se proceda ao desconto dos valores recebidos a título de benefício previdenciário recebido administrativamente e no que se refere ao mérito de atualização monetária e de cômputo dos juros de mora.

DECIDO

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do [art. 932, incisos III e IV](#), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;"

DOS PAGAMENTOS COMPROVADOS PELO INSS

A pretensão do Instituto, no tema em testilha, alude à vedação do recebimento de benefício durante o lapso em que o beneficiário esteve no gozo de beneplácito.

Como decorria do artigo 741, inciso VI, do CPC, atual artigo 525, III, do NCPC, a alegação de pagamento e/ou compensação é ínsita aos embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, atualmente impugnação ao cumprimento de sentença.

De fato, em princípio, nota-se que o cálculo acolhido pelo decisório guerreado, salvo melhor juízo, procede ao desconto dos valores pagos em sede administrativa, de modo que não há, por ora, como acolher o pleito de sustação da r. decisão.

Enfim não estão presentes os pressupostos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, por se tratar do erário, de modo que é de se receber o agravo somente no efeito devolutivo.

Difere-se para momento posterior ao prazo para a apresentação de defesa a apreciação dos temas alusivos à atualização monetária e aos juros de mora.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, RECEBO O RECURSO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. INTIME-SE O AGRAVADO PARA CONTRAMINUTA, NOS TERMOS DO INCISO II DO ARTIGO 1.019 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251571-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEOLINDA MACHADO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MODA DE SALLES - SP253341-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020328-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA, HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA
INTERESSADO: DIVA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019775-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ILTON ALEXANDRE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULA FAIDS CARNEIRO SOUZA SALES - GO26121-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018551-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: EDMAR VIEIRA DA COSTA, PRISCILA VIEIRA DA COSTA QUEIROZ, FLORIZA VIEIRA DA COSTA ARIANO, PEDRO VIEIRA DA COSTA JUNIOR, SAULO VIEIRA DA COSTA, SARA VIEIRA DA COSTA
PROCURADOR: MARIA DE LURDES RIBEIRO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intime-se a parte agravada, para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019833-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Ante a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, recebo o recurso e determino a intimação da parte agravada, para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019650-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: ARIOVALDO VERSOLATO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ - SP47342-A

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão proferida nos autos de ação de benefício previdenciário, ora em fase de cumprimento que, diante da apuração de valores complementares, determinou a requisição do montante correlato por meio de precatório.

Sustenta a parte recorrente seja reformada a r. decisão, sob o argumento de que caberia a requisição por meio de RPV, por se tratar de quantia inferior ao limite legal de 60 salários mínimos.

DECIDO.

De início, verifico que a cópia extraída dos autos originários demonstra que foi deferida a assistência judiciária gratuita, de modo que, a princípio, é considerada, *in casu*, para fins de concessão da gratuidade processual, ficando dispensado o pagamento de custas.

A análise do tema sob o enfoque da tutela recursal deve balizar-se pelas disposições do novo CPC, *in verbis*:

“Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão:”

De início, esclareça-se que o Juízo a quo proferiu decisão no sentido de determinar a requisição complementar de montantes alusivo aos juros de mora computados até a data da requisição anterior:

Especificamente no que diz com o modo de pagamento, o novel Estatuto Processual Civil de 2.015 também disciplinou de forma cogente a necessidade de atendimento ao regime constitucional para satisfação da obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública, *in litteris*:

“Art. 535. A Fazenda Pública será intimada na pessoa de seu representante judicial, por carga, remessa ou meio eletrônico, para, querendo, no prazo de 30 (trinta) dias e nos próprios autos, impugnar a execução, podendo arguir:

I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia;

II - ilegitimidade de parte;

III - inexecuibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação;

IV - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

V - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução;

VI - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

§ 1o A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148.

§ 2o Quando se alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante do título, cumprirá à executada declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição.

§ 3o Não impugnada a execução ou rejeitadas as arguições da executada:

I - expedir-se-á, por intermédio do presidente do tribunal competente, precatório em favor do exequente, observando-se o disposto na Constituição Federal; (g.n.).

Nesse ensejo, entendo que o montante apurado a título de complementação de crédito deve lograr requisição regular (RPV), atentando-se ao fato de que, por ocasião da expedição do primeiro requisitório, não houve renúncia de valor excedente ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, dado que expedido precatório.

De outro lado, *in casu*, não incide, em princípio, a vedação preconizada pelo parágrafo 8º do artigo 100 da CF, porque não se trata de fracionar o valor do crédito para fins de enquadramento ao conceito de *pequeno valor*; mas, sim, de proporcionar o pagamento de quantia apurada posteriormente, em valor inferior a sessenta salários mínimos.

A propósito, sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia REsp n. 1143677/RS, decidiu que *“(…) a vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária (DJUe 04/03/2010) (g.n.).*

Destarte, evidenciados os elementos autorizadores da probabilidade do provimento e do risco de dano grave ou de difícil reparação, cabível a requisição pelo meio pretendido pela parte credora, ou seja, RPV.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL, PARA QUE SE PERFAÇA A REQUISIÇÃO PRETENDIDA POR MEIO DE RPV. INTIME-SE O AGRAVADO PARA APRESENTAR RESPOSTA, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 1.019, II, DO CPC.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284639-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO SEVERINO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO SEVERINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA - SP213007-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008542-11.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CONFESSOR DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE OLIVEIRA LEITE - SP367706-A

APELADO: JOSE CONFESSOR DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE OLIVEIRA LEITE - SP367706-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 8/7/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** a partir da data do requerimento administrativo (17/5/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **14/10/80 a 31/5/83, 9/12/83 a 25/11/86, 6/2/87 a 16/2/87, 9/3/87 a 19/6/87, 1º/7/87 a 28/2/90, 20/1/92 a 18/2/93, 2/5/94 a 9/3/95, 8/9/96 a 3/8/04 e 1º/4/05 a 8/3/16.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O pedido de realização da prova pericial foi indeferido (ID 136510166).

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **20/1/92 a 18/2/93 e 2/5/94 a 9/3/95.**

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido.

A parte autora também apelou, requerendo o reconhecimento de *"todos os períodos pleiteados pelo apelante como atividade especial, concedendo-lhe a aposentadoria requerida, com alteração da DER caso seja necessário. Na remota hipótese de não ser esse o entendimento requer o provimento do recurso para reconhecer o cerceamento de defesa e DECRETAR a reforma parcial da sentença, com retorno dos autos à primeira instância com DETERMINAÇÃO para realização de perícia, bem como audiência de instrução e julgamento para inquirição das testemunhas"* (ID 136510180, pág. 14).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: *"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"* (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que *"A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional"* (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

*Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o devido processo of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)*

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. **PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.**

(...)

2. *A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.*

3. *A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.*

4. *Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.*

5. *É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.*

6. *A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.*

7. *O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.*

8. *Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."*

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. **'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'.** (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Assim, impositiva a anulação da sentença, para que seja produzida a prova pericial requerida.

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicada a apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5902171-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DEOLINDA INAMORATO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDCI no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se *“o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002358-56.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAROSLAV BOUBIN FILHO

Advogado do(a) APELADO: PAULO MARTON - SP197227-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social pleiteando a averbação do tempo de serviço de **07/03/1977 a 10/12/1981**, referente ao período em que o autor frequentou o curso de engenharia no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Acórdão desta E. Corte negou provimento ao agravo de instrumento proposto pelo autor, em face da decisão do MM. Juízo *a quo*, que havia indeferido o pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a reconhecer e averbar o período de **07/03/1977 a 31/08/1980**, como tempo de serviço comum e para conceder à parte autora, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER (28/02/2017). Condenou, ainda, a autarquia a pagar as parcelas em atraso com correção monetária e juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados no percentual mínimo de um dos incisos do § 3º, do art. 85, do CPC, a ser definido em liquidação de sentença, observado o disposto na Súmula 111, do E. STJ. Determinou, ainda, que o INSS deverá reembolsar as despesas processuais comprovadas, nos termos do artigo 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Concedeu a antecipação da tutela para implantação do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo a reforma integral da R. sentença.

O INSS comunicou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em face da concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de pedido de averbação de tempo de serviço, para fins previdenciários, referente a período em que em a parte autora esteve matriculada no Instituto Tecnológico da Aeronáutica – ITA.

Inicialmente, quadra transcrever o disposto nos artigos 1º e 9º do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, *in verbis*:

"Art. 1º Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca.

(...)

Art. 9º O ensino industrial, no primeiro ciclo, compreenderá as seguintes modalidades de cursos ordinários, cada qual correspondente a uma das ordens mencionadas no § 1º do artigo 6º desta Lei:

1 - cursos industriais;

2 - cursos de mestria.

3 - cursos artesanais.

4 - cursos de aprendizagem."

Outrossim, dispõe o art. 58 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:

a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;"

O Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, situado em São José dos Campos, no Estado de São Paulo, foi criado pelo Decreto nº 27.695, de 16 de janeiro de 1950, tendo como destinação o "preparo e formação de engenheiros de aeronáutica" (art. 2º do Decreto nº 27.695/50). A missão da instituição pode ser extraída do art. 2º da Lei 2.165/54.

Tendo em vista a finalidade do ITA, qual seja, a formação de profissionais para a indústria aeronáutica, bem como a natureza do vínculo estabelecido entre o Instituto e o aluno, sendo este remunerado pelo Ministério da Defesa, conclui-se pela possibilidade de averbação do tempo de serviço correspondente ao período de estudos na instituição.

Nesse sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ. ITA. ART. 58, INCISO XXI, DO DECRETO Nº 611/92.

O período como estudante do ITA - instituto destinado à preparação profissional para indústria aeronáutica -, nos termos do art. 58, inciso XXI do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, paga pelo Ministério da Aeronáutica à título de auxílio-educando, ao aluno-aprendiz.

Recurso não conhecido."

(REsp nº 398.018/RN, Relator Ministro Félix Fischer, 5ª Turma, j. em 13/3/02, v.u, DJ 8/4/02)

No presente caso, o autor juntou as certidões expedidas pelo ITA (ID 123071544 pág. 01 e ID 123071545 pág. 1), atestando que o mesmo "*foi aluno regularmente matriculado neste Instituto Tecnológico de Aeronáutica, no período de 07 de março de 1977 a 10 de dezembro de 1981*", tendo recebido "*bolsa de estudos que compreendia ensino, hospedagem, alimentação e serviço médico-dentário*".

Desse modo, deve ser reconhecido e averbado o tempo de serviço pleiteado na exordial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que somando o período ora reconhecido aos interregnos constantes em CTPS, a parte autora cumpriu os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de origem. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-96.2019.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ANTONIO PICHININ

Advogado do(a) APELANTE: DANILO LOFIEGO SILVA - SP238609-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade (ou não) de utilizar, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI), os salários de contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição prevista no art. 3º da Lei nº 9.876/99, na hipótese de a regra permanente (art. 29, incs. I e II, da Lei nº 8.213/91) ser mais favorável ao segurado.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice-Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE no Recurso Especial nº 1.596.203**, no qual decidiu-se pela admissão do “*recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*”.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012334-95.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELAFONSO BARBOSA MOREIRA - SP150161-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 135347752: Nos termos do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, compete ao Relator dirigir o processo desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão. Dessa forma, cessada a competência deste Relator, tendo em vista o trânsito em julgado do aresto, não há como possa ser apreciado o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, formulado na petição do autor.

Dessa forma, baixemos autos à respectiva vara de origem Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027830-72.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

APELADO: IZETE GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em **08/10/2008**, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 1964 a 1969.

A.r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS à expedição de certidão de averbação de tempo de serviço, com o consequente deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação. Os valores em atraso serão acrescidos de juros e correção monetária. Verba honorária fixada em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Sem custas.

Inconformada, apela a autarquia, pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 1003, §5º, do Código de Processo Civil/2015:

"Art. 1.003. (...)

§ 5º Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias." (grifos meus)

O mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 183 do CPC/2015).

Outrossim, nos termos do art. 1003, caput e §1º, do CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 1003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão."

Dessa forma, da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, é possível concluir que o prazo recursal fluirá a partir da prolação da sentença proferida em audiência, consoante sistemática já adotada pelo Código de Processo Civil de 1973.

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em **21/11/2011** não obstante tenha tido ciência inequívoca da designação da mesma, conforme se extrai do documento subscrito pelo I. Procurador Federal. (ID 104580704 pág. 165)

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 1003, §1º, do CPC/2015 e dos arts. 242, § 1º e 506, I, do CPC/73, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a **21/11/2011**.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em **23/02/2012** (ID 104580704 pág. 186), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto, não conheço da apelação da autarquia.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291065-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: DARILIA JANE DA COSTA - SP362107-N, ELIS REGINA TRINDADE VIODRES - SP150737-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDcl no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se “*o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais*”.

Anoto-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000078-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE SILVA SIDEL

Advogados do(a) APELANTE: FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA - MS3293-A, MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação visando à concessão de aposentadoria por idade, conjugando-se períodos de atividades rural e urbana.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela E. Vice Presidência do C. Superior Tribunal de Justiça, no **RE nos EDCI no Recurso Especial nº 1.674.221/SP**, no qual admitiu-se *“o recurso extraordinário como representativo de controvérsia, determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5276409-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDRE LUIS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: DYLLAN REBELLO NETO - SP392245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 16/11/17 em face do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, visando *“restabelecer o benefício 31/617.915.099-4”* (fls. 17 – id. 135531810 – pág. 13), e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteia, ainda, a tutela de urgência.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, e indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo*, em 10/5/18, julgou **parcialmente procedente** o pedido, concedendo em favor do autor o **auxílio doença**, a partir da data do laudo pericial (17/2/18), "**devendo submeter-se a tratamento intensivo e comprovado pelo período de 18 (dezoito) meses, para posterior reavaliação**" (fls. 107 - id. 135531860 – pág. 3). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros moratórios de acordo com os índices da caderneta de poupança, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados R\$ 1.000,00.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- o restabelecimento do benefício "*desde a data da alta administrativa*" (fls. 122 – id. 135531875 – pág. 6), bem como a concessão da tutela provisória de urgência.

A fls. 134/135, reiterou o autor, o pedido de concessão de tutela de urgência, conforme pleiteado na exordial (id. 135531885 – págs. 1/2), o qual foi deferido pelo Juízo *a quo*, conforme decisão de fls. 136 (id. 135531886 – pág. 1).

Sem contrarrazões, foi determinada a remessa dos autos a este Tribunal em 25/9/18, e, não encontrando o processo, em pesquisa realizada, nova remessa foi efetuada em 20/11/18.

Em 26/3/19, foi certificado pelo Cartório da 1ª Vara da Comarca de Cubatão/SP, o aguardo do encaminhamento, tendo em vista informação do suporte técnico de informática deste Tribunal por e-mail relatando problemas de infraestrutura do sistema, devido à limitação de tamanho de processo (fls. 162 – id. 135531914 – pág. 1).

A remessa física dos autos não foi aceita. Nova remessa dos autos digitais em 24/6/20.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme documento de fls. 28 (id. 135531815 – pág. 1), a parte autora formulou pedido de auxílio doença previdenciário em 20/3/17, NB 31/617.915.099-4, indeferido pelo INSS, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos exatos termos do pleiteado na exordial.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Importante deixar consignado que as diferenças pleiteadas já eventualmente pagas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase de execução do julgado.

Por fim, impende salientar que o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 20/3/17, e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5290137-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: JOSE EDMILSON GOMES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROCHELI MARIA RODRIGUES ESTEVES - SP390781-N, CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA-SP278638-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, em 28/1/20, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (3/9/18), devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 3/9/18 (cessação administrativa) a 28/1/20 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002029-23.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ESPOLIO: EVA MARIA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

APELADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020437-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE MARCOS DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO SANITA - SP377334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Marcos dos Santos contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos do processo nº 1004175-84.2019.8.26.0218, indeferiu a fixação de multa por atraso na implementação do benefício.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020710-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: OSWALDO LEONARDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Oswaldo Leonardo da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP que, nos autos do processo nº 5005741-71.2019.4.03.6103, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Sustenta que “o ora Agravante percebe como renda mensal, atualmente o valor de R\$3.887,37 (três mil, oitocentos e oitenta e sete reais e trinta e sete centavos), bem abaixo do teto definido pelo Juízo, ficando afastado assim o entendimento que indeferiu a concessão da justiça gratuita”. (ID 137851561 - Pág. 9)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU N° 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU n° 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução n° 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos mensais do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5019135-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ROSANA PATUCCI DE ALMEIDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO DOS SANTOS PINTO - SP144085-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rosana Patucci de Almeida contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Registro/SP nos autos do processo n.º 0000183-33.2016.4.03.6129.

O Juiz *a quo* informou que se retratou da decisão objeto do presente agravo (ID 138034302).

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024219-72.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

APELADO: JOSE OTACILIO MONTEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004214-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DO CARMO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MAIZADOS SANTOS QUEIROZ BERTHO - MS10197-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020496-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IVONE GOMES KESTERING

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5017782-58.2018.4.03.6183, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia, no que se refere à atualização monetária e aos juros de mora, a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante somente quando aos juros de mora

Isso porque, incabível a incidência da Lei nº 11.960/09 para fins de correção monetária, nos termos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Por outro lado, a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Assim, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195182-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO APARECIDO MIGUEL

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020488-65.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: KAZUKO MAEHASHI HIGASHI

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA RODRIGUES FERNANDES - SP243524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Guararapes/SP que, nos autos do processo nº 0000222-95.2020.8.26.0218, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Requer o desconto do período de recolhimento de contribuições previdenciária do valor dos atrasados de auxílio-doença, o desconto referente à alteração da DIB determinada pelo acórdão desta E. Corte, bem como a incidência de correção monetária pelo INPC.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro parcialmente a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições/exercida atividade.

Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

No que tange aos descontos referentes ao acerto da DIB, observo que, com efeito, a data de início do benefício foi alterada por acórdão desta E. Oitava Turma.

Revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento de superior à devida, e que dificilmente seria restituída em caso de reforma do *decisum* atacado.

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010867-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO MAIA

Advogados do(a) AGRAVADO: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, MARIO LUIS FRAGANETTO - SP131812-N, EZIO RAHAL MELILLO - SP64327-N, GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Barra Bonita/SP que, nos autos do processo nº 0001375-80.2019.8.26.0063, rejeitou a impugnação aos cálculos apresentada no feito subjacente, fixando o INPC como índice de correção monetária.

A autarquia sustenta a aplicação da TR para fins de atualização monetária.

Em 1º/6/20, deferi parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza assistencial, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o IPCA-e, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Eventual pleito relativo a honorários advocatícios -- em razão do provimento do presente agravo de instrumento -- deverá ser submetido à análise do Juízo a quo após a apresentação dos valores, conforme critérios estabelecidos neste pronunciamento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003765-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANDREIA APARECIDA CARLOS

Advogado do(a) APELADO: ERIS CRISTINA CAMARGO DE ANDRADE - SP114397-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010356-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ENIVALDO LEOPOLDO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE MORAIS SOARES - PR34146-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 5001969-23.2018.4.03.6140, acolheu os cálculos da contadoria judicial.

Afirma a autarquia a prescrição intercorrente executória, bem como requer a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Em 29/5/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

A autarquia apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao recorrente.

Inicialmente, rejeito a alegação de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual, considerada a data do trânsito em julgado da ação civil pública, não foi superado.

Com efeito, os contemplados pela ação coletiva têm o prazo de 5 para ajuizar a execução individual respectiva, sob pena de ver sua pretensão atingida pela prescrição, consoante orientação firmada através do Tema 877, no julgamento do REsp 1.388.000 representativo de controvérsia, submetido ao rito dos recursos repetitivos, pelo Superior Tribunal de Justiça.

In casu, o trânsito em julgado da ação civil pública ocorreu em 21/10/13 e a presente execução individual foi ajuizada em julho de 2017, não ocorrendo a alegada prescrição da pretensão executória.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, nego provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009337-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ELIAS ALVES DE SIQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIA CRISTINA OLIVA COBRA - SP31538-A, TANIA MACHADO DE SA - SP31744-A, SERGIO LUIZ AMORIM DE SA - SP26144-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elias Alves de Siqueira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Cubatão/SP que, nos autos do processo nº 0005631-32.2006.8.26.0157, acolheu a impugnação aos cálculos e fixou a atualização monetária pela TR.

Pretende a parte agravante a atualização monetária pelo INPC.

Em 24/4/20, deferi o pedido de efeito suspensivo.

Devidamente intimada, a autarquia não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020445-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO MENDES PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS HENRIQUE LIMA NEGRO - SP209649-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Guararapes/SP, nos autos do processo nº 0002103-44.2019.8.26.0218.

Constou no *decisum* recorrido, *in verbis*:

"(...) Afirma o INSS que a parte impugnada não efetuou a compensação dos valores recebidos administrativamente no cálculo dos atrasados e no cálculo dos honorários sucumbenciais, o que gerou o excesso na execução.

(...)

É caso de extinção dos embargos/impugnação sem resolução do mérito, tendo em vista a falta de documento essencial para julgamento do pedido.

De fato, cumpria ao embargante/impugnante juntar com seu pedido o título executivo que embasa a execução.

(...)

Pelo que se vê na planilha de cálculos dos atrasados (fls. 06/08), o impugnado realizou o devido desconto dos valores já recebidos. Quanto aos cálculos dos honorários sucumbenciais (fls. 09/11) elaborou-os de acordo com a decisão judicial, fazendo incidir os honorários sobre o valor da condenação, considerando os valores devidos entre 30/10/2012 (data da concessão do benefício) e 16/01/2019 (data da sentença). Os honorários advocatícios pertencem exclusivamente aos advogados, não sendo certo confundí-los com os créditos da parte patrocinada. Desse modo, a compensação dos valores pagos administrativamente não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça." (ID 137659637 - Pág. 24/25)

Aduz o agravante, em síntese, que:

"(...) todas as parcelas componentes da planilha apresentada pelo credor desde 30.12.2012 e 6.07.2013 está extinta pela prescrição.

(...)

Os honorários advocatícios sucumbenciais segundo a condenação objeto de cumprimento de sentença, devem incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeira instância, mas a parte agravada além de ter incluído as parcelas entre 30.12.2012 e 26.07.2013 que já reflete neste item da conta, também não descontou os benefícios inacumuláveis no período (incluindo-se seguro desemprego). Assim, o valor cobrado a título de verba honorária fase de conhecimento não corresponde a 10% das parcelas devidas até a data da sentença, mas o exequente calculou-se sobre valores não devidos (base fictícia para a verba honorária). Não houve discordância entre as partes quanto a compensação dos valores. O dissenso se estabeleceu em torno da base fictícia desse ônus sucumbencial.

(...)

Conforme entendimento corrente na época que foi ofertada a impugnação, a atualização monetária deveria ser feita nos termos do Artigo 1-F da Lei 9494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009, ou seja pela Taxa Referencial, até 25.003.2015 (AD 44357) e somente desde aqui o IPCA-e". (ID 137659045 - Pág. 3/4)

É o breve relatório.

O exame atento e pormenorizado das razões de inconformismo do recorrente demonstra a evidente incompatibilidade entre a fundamentação do agravo e a decisão proferida em primeiro grau.

Verifica-se que o agravante fez uso de argumentação totalmente dissociada, embasando sua pretensão em alegações que não foram objeto do *decisum* ora impugnado. Há, portanto, indistigável divórcio entre a decisão agravada e as razões do recurso.

Dessa forma, entendo que o presente agravo não preenche o requisito de admissibilidade da regularidade formal, motivo pelo qual, não conheço do recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018790-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: BERTA EUGENIA RODRIGUEZ MATUS

Advogado do(a) AGRAVANTE: APARECIDA ROCHA LOPES - PR91693

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1745/1941

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Berta Eugenia Rodriguez Matus contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos do mandado de segurança nº 5000487-96.2020.4.03.6131, indeferiu liminar, objetivando a suspensão do ato do Chefe da Agência do INSS que indeferiu o pedido de concessão de pensão por morte.

Afirma que "em 25 de março de 2020, a Agravante foi informada da seguinte requisição: 'para dar andamento ao processo 1639976788 solicitamos o envio dos seguintes documentos: Certidão de Óbito registrada na(o) Embaixada/Consulado brasileiro em Assunção, transcrita no Cartório do 1º Ofício do Registro Civil de Foz do Iguaçu segundo orientações do Ministério das Relações Exteriores'". (ID 136711309 - Pág. 8).

Sustenta que "a requisição do Agravado é ilegal, motivo pelo qual a Agravante acostou ao processo administrativo todas as legislações que demonstravam a ilegalidade do requerimento (Convenção de Haia, da Lei dos Registros Públicos e da Resolução nº 228 do CNJ), e mesmo assim, teve o benefício de pensão por morte negado pela não apresentação de certidão de óbito registrada na(o) embaixada/consulado brasileiro em assunção transcrita no Cartório do 1º Ofício do Registro Civil de Foz do Iguaçu segundo orientações do Ministério das Relações Exteriores" (ID 136711309 - Pág. 8).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento, não vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque a decisão do Juízo *ao quo* de primeiro grau que indeferiu a liminar não teve como único fundamento a recusa da certidão de óbito apostilada, mas, também, aponta outros motivos:

"Este Juízo tem conhecimento que o Paraguai é signatário da Convenção de Haia, porém, sem a agregação das razões das autoridades que ora figuram como impetradas, não é possível concluir se a negativa da concessão da pensão por morte decorre de inércia ou omissão na prestação do serviço público aqui em destaque, ou, por outro lado, de falta imputável ao próprio interessado (v.g., preenchimento dos requisitos), hipótese em que, por óbvio, a ordem não teria base alguma para ser concedida. Além disso, embora na fundamentação do indeferimento haja menção de prova da qualidade de dependente, o benefício foi indeferido por falta de documentação autenticada que prove essa condição, o que enseja dúvida quanto ao motivo determinante do ato administrativo impugnado."

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta. Após, dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003064-68.2016.4.03.6133

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS ALVES DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1746/1941

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009661-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA BUENO ARRUDA DA QUINTA - SP169914-N

AGRAVADO: CARLA ALESSANDRA BERGAMINE, MARLY CASSIA DA SILVA BERGAMINE, SHIRLEY MARCELLA BERGAMINE, CHRISTIAN MARCELO BERGAMINE, CLOVIS ALESSANDRE SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

Advogado do(a) AGRAVADO: TELMO TARCITANI - SP189362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapetininga/SP que, nos autos do processo n.º 0000314-17.2020.8.26.0269, homologou os cálculos do segurado.

O Juiz *a quo* informou que a parte autora concordou com os cálculos apresentados pela autarquia (ID 131559364).

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: REINALDO CAVACO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Reinaldo Cavaco de Sousa contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 0003711-97.2009.4.03.6104, acolheu a impugnação aos cálculos e fixou a atualização monetária pela TR.

Pretende a parte agravante a atualização monetária pelo INPC.

Devidamente intimada, a autarquia não apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Isso porque, com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o INPC, ressaltando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008731-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA FAUSTINO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo nº 5000709-89.2018.4.03.6113, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia a prescrição intercorrente executória, bem como requer a incidência dos juros nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Em 29/5/20, deferi parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

A autarquia apresentou resposta.

É o breve relatório.

Razão parcial assiste ao recorrente.

Inicialmente, rejeito a alegação de prescrição da pretensão, porquanto o prazo é quinquenal, o qual, considerada a data do trânsito em julgado da ação civil pública, não foi superado.

Com efeito, os contemplados pela ação coletiva têm o prazo de 5 para ajuizar a execução individual respectiva, sob pena de ver sua pretensão atingida pela prescrição, consoante orientação firmada através do Tema 877, no julgamento do REsp 1.388.000 representativo de controvérsia, submetido ao rito dos recursos repetitivos, pelo Superior Tribunal de Justiça.

In casu, o trânsito em julgado da ação civil pública ocorreu em 21/10/13 e a presente execução individual foi ajuizada em 30/6/18, não ocorrendo a alegada prescrição da pretensão executória.

Por outro lado, a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observo, por oportuno, que inexistente violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou parcial provimento ao recurso. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0033362-56.2014.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AUTOR: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de **restauração de autos** de processo físico que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Pela decisão ID nº 1249826354, o então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Primeiramente, à Subsecretaria para que junte aos autos cópias digitalizadas dos despachos, decisões, acórdãos, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") dos autos extraviados.

Na sequência, nos termos do art. 714 do CPC/2015, citem-se as partes, cabendo-lhes na oportunidade providenciar a juntada das peças processuais que estiverem em seu poder.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000037-02.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MICHELE PETROSINO JUNIOR - SP182845-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234473-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5670612-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTINA LOPES OLIVEIRA CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273259-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JERONIMO ARCHANJO

Advogado do(a) APELADO: GLEIZER MANZATTI - SP219556-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001085-93.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CIBELE GROSS RAMOS, NATALIA DA CONCEICAO NUNES BATISTA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
Advogado do(a) APELADO: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003761-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARINA DE CASTRO SILVA

Advogado do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO LIMA - MS5679-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003663-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LONGUIM MOTTA

Advogado do(a) APELADO: MANOEL PEREIRA DE ALMEIDA FERNANDES TOLEDO - MS18728-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5226763-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADERVAL RODRIGUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA - SP215536-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 6074442-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

PARTE AUTORA: RICARDO ALVES DE JESUS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDECIR DA COSTA PROCHNOW - SP208934-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199)Nº 5261707-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

PARTE AUTORA: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA SILVA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR - SP96264-N, ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA - SP169162-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 6122219-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AUTOR: JOAQUIM DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AUTOR: JOSE ROBERTO GRACHET - SP285283-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5085918-08.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO BENEDITO BERNARDES

Advogado do(a) APELADO: JEAN RICARDO GALANTE LONGUIN - SP341828-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002265-47.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RUTH DA CONCEICAO NOGUEIRA ROCHA, JORGE LUIZ ROCHA, JOSE ROCHA FILHO, MARILENE APARECIDA ROCHA, ROSILENE PIRES ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

Advogado do(a) APELADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5147756-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE TADEU PEGUIM

Advogado do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000134-68.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LENIRA BARBOSA DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000282-50.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSALINA APARECIDA SPOLADOR

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008741-60.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: MARIA DOS SANTOS SANTANA LIMA

Advogado do(a) APELANTE: KATIA CRISTINA RIGON BIFULCO GOMES - SP186486-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010950-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N

AGRAVADO: MARIA DO ROSARIO LOPES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO POLITANO - SP248348-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5180597-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: FAUSTO ELIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROBSON ALVES COSTA - SP332737-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FAUSTO ELIAS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON ALVES COSTA - SP332737-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004227-91.2012.4.03.6111

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JEFFERSON DA RESSURREICAO, DANIELLE APARECIDA DA RESSURREICAO
REPRESENTANTE: FERNANDA APARECIDA DA RESSURREICAO

Advogado do(a) APELADO: DANY PATRICK DO NASCIMENTO KOGA - SP253237-A,
Advogado do(a) APELADO: DANY PATRICK DO NASCIMENTO KOGA - SP253237-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5192309-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TATIANE GESUALDO DA CUNHA

Advogado do(a) APELADO: YASMIN FERNANDA ARAUJO - SP405656-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a regularização da autuação certificada pela Subsecretaria, publique-se a decisão retro (Id 137938326), cujo teor é o seguinte:

*“Este caso envolve matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como **Tema n. 896** (REsp n. 1.485.417), o qual foi julgado em 22/11/2017, fixando-se a seguinte tese sobre a questão (acórdão publicado em 2/2/2018):*

“Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”

*Entretanto, a Primeira Seção do STJ, em 1º/7/2020, ao apreciar Questão de Ordem no REsp n. 1.842.985, acolheu **proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva** relativa ao Tema n. 896 e determinou nova suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada nesse tema e que tramitem no território nacional.*

*Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.*

Intimem-se.”

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão, que julgou **extinta** a ação de cumprimento de sentença, porque anulada a sentença que embasou a cobrança da multa diária executada. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios (10%), sobre o valor atualizado da causa, ressalvada a gratuidade de justiça (art. 98, §3º, CPC).

Ato contínuo, condenou o exequente a pagar multa por litigância de má fé, fixada no valor de R\$ 1.350,00, cuja cobrança não se sujeita aos efeitos do benefício de assistência judiciária gratuita de que é detentora, por aplicação do disposto no artigo 98, §4º, do CPC.

Em síntese, pretende a reforma da r. decisão agravada, para que seja afastada a multa por litigância de má fé, por não ter havido dolo, nem sequer houve prejuízo à parte adversa - requisitos para a sua imputação -, pois o que houve foi "*caso grotesco de erro material*".

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Na ação de conhecimento, esta Corte **anulou**, de ofício, a sentença exequenda (*extra petita*), à vista de ter ela concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em detrimento da aposentadoria por idade rural pleiteada, cujo pedido foi julgado procedente por esta Corte, *ex vi* do artigo 1013, §3º, II, do CPC.

O trânsito em julgado deu-se a 10/5/2019.

Não obstante, a parte autora interpôs o cumprimento de sentença n. 0006925-95.2019.8.26.0438, visando à cobrança da multa diária (R\$ 1.000,00), fixada na r. sentença anulada; este cumprimento de sentença foi extinto pelo magistrado *a quo*.

Com isso, após o trânsito em julgado do v. acórdão, que anulou a sentença que havia condenado o INSS a pagar multa pelo atraso na implantação da tutela nela concedida, a parte autora elaborou cálculo na data de 23/10/2019, em que apura o montante de R\$ 35.000,00, tendo sido protocolado na data de 18/11/2019.

Consta dos autos principais n. 1003777-30.2017.8.26.0438, ter o INSS cumprido a tutela autorizada na sentença anulada, posteriormente substituída pela aposentadoria por idade rural.

Em verdade, o agravo não poderá ser conhecido.

Isso por verificar que a decisão agravada extinguiu a execução, nos termos dos artigos 924, inciso I, e 330, §1º, inciso I, ambos do CPC, podendo-se concluir que sua natureza jurídica é de sentença e não de decisão interlocutória, sendo o recurso cabível a apelação, consoante estabelece o artigo 1009 do Diploma Processual Civil.

Nessa esteira a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, posicionando-se no sentido, de que o recurso apto a atacar a decisão que em liquidação de sentença extingue o processo é **a apelação**, não o agravo, previsto no artigo 1.015 do CPC, a qual seria cabível "*contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário*".

Nesse sentido (g. n.):

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. CPC/2015. DECISÃO QUE ENCERRA FASE PROCESSUAL. SENTENÇA, CONTESTADA POR APELAÇÃO. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS PROFERIDAS NA FASE EXECUTIVA, SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Dispõe o parágrafo único do art. 1015 do CPC/2015 que caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. Por sua vez, o art. 1.009, do mesmo diploma, informa que caberá apelação em caso de "sentença".

2. Na sistemática processual atual, dois são os critérios para a definição de "sentença": (I) conteúdo equivalente a uma das situações previstas nos arts. 485 ou 489 do CPC/2015; e (II) determinação do encerramento de uma das fases do processo, conhecimento ou execução.

3. Acerca dos meios de satisfação do direito, sabe-se que o processo de execução será o adequado para as situações em que houver título extrajudicial (art. 771, CPC/2015) e, nos demais casos, ocorrerá numa fase posterior à sentença, denominada cumprimento de sentença (art. 513, CPC/2015), no bojo do qual será processada a impugnação oferecida pelo executado.

4. A impugnação ao cumprimento de sentença se resolverá a partir de pronunciamento judicial, que pode ser sentença ou decisão interlocutória, a depender de seu conteúdo e efeito: se extinguir a execução, será sentença, conforme o citado artigo 203, §1º, parte final; caso contrário, será decisão interlocutória, conforme art. 203, §2º, CPC/2015.

5. A execução será extinta sempre que o executado obtiver, por qualquer meio, a supressão total da dívida (art. 924, CPC/2015), que ocorrerá com o reconhecimento de que não há obrigação a ser exigida, seja porque adimplido o débito, seja pelo reconhecimento de que ele não existe ou se extinguiu.

6. No sistema regido pelo NCP, o recurso cabível da decisão que acolhe impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a execução é a apelação. As decisões que acolherem parcialmente a impugnação ou a ela negarem provimento, por não acarretarem a extinção da fase executiva em andamento, tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sendo o agravo de instrumento o recurso adequado ao seu enfrentamento.

7. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula n. 98/STJ.

8. Recurso especial provido.”

(REsp 1698344/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/08/2018)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ATO JUDICIAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO RECURSAL.

1. O ato judicial que extingue a execução em razão do pagamento da dívida deve ser impugnado por meio de recurso de apelação, constituindo-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento, circunstância que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgRg no REsp 1278883/RN, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 21/08/2017)

No mesmo sentido é o julgado deste e. Tribunal (g. n.):

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DECISÃO QUE ACOLHE IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, §3º, CPC. REDAÇÃO DA LEI Nº 11.232/2005. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A decisão recorrida apenas fixou o valor correto para a execução e determinou o seu prosseguimento com a expedição da respectiva requisição de pagamento, contudo, não declarou extinta a execução. 2. Consoante a nova sistemática processual estabelecida para execução dos títulos judiciais, a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil/73, introduzido pela Lei 11.232/2005). 3. Portanto, contra a decisão que acolhe ou deixa de acolher a impugnação o recurso admissível é o agravo de instrumento, sendo incabível a irresignação veiculada por recurso inominado, recebido como apelação, por absoluta impropriedade da via eleita. Precedente do STJ. 4. Recurso não conhecido.”

(Processo AC 00001163220054036007 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1144868 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 18/10/2016 Data da Publicação 26/10/2016).

Cabível, portanto, contra a decisão atacada neste agravo, a interposição de recurso de apelação.

Nem mesmo poder-se-á aplicar o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

Inadmissível, assim, o agravo interposto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Intinem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001335-82.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: VALERIA COLLACO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MIRELA FRANCO DA SILVA - SP283791-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1760/1941

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte autora o recolhimento **integral** das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso, nos termos dos artigos 101, § 2º e 1.007, § 2º, do CPC.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018942-72.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ISRAEL LEITE DE FARIA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, deixou de fixar a verba honorária em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por se tratar de mero acerto de cálculos.

Inicialmente, foi determinado o recolhimento das custas judiciais, por se tratar unicamente o recurso de honorários advocatícios do patrono da parte autora.

A parte agravante peticionou requerendo a desistência do recurso.

É o relatório.

Assim, **HOMOLOGO** a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte Regional, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Em seguida, com as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020768-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO THOMAZ DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTELA CRISTINA LUTZER THOMAZ - SP389160

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), constam últimos recolhimentos como contribuinte individual em torno de R\$ 2.000,00 e recebimento de aposentadoria do Instituto Adventista de Jubilação e Assistência no valor de R\$ 3.472,43, confirmado pelo demonstrativo de pagamento e Imposto de Renda Ano 2019/2020 acostados aos autos (Id 137856943/46 - p. 8/15), equivalendo a um rendimento mensal aproximado de R\$ 5.400,00.

Tratando-se de pessoa idosa e do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013771-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: GETULIO MONTEIRO DA GRACA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON PITONDO MANZOLI - SP354437-A, HERMELINDA ANDRADE CARDOSO MANZOLI - SP200343-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente contra a r. decisão, que acolheu parte da impugnação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução, segundo cálculo da contadoria do Juízo, no total de R\$ 62.004,16 em abril de 2018. Condenou reciprocamente as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, sobre a parte em que cada uma sucumbiu (10%), suspensa a cobrança em relação à parte autora (art. 98, §3º, CPC), sem embargo de compensá-los com o seu crédito, caso o INSS elabore pedido oportuno.

Em síntese, requer a reforma da r. decisão, cumprindo o v. acórdão, que condicionou o uso da Lei n. 11.960/2009 ao julgamento do RE n. 879.947, o que afasta a aplicação da Taxa Referencial (TR) da correção monetária, bem como seja excluída a compensação dos honorários sucumbenciais com o crédito do segurado, por ser ele beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Verifico, de plano, evidente erro material na r. decisão agravada, por referenciar como valor pretendido pelo INSS a quantia de R\$ 59.922,31, em detrimento de R\$ 56.922,31, a que fica corrigido.

Passo então à análise das matérias postas.

Trata-se de condenação do INSS a pagar o benefício de auxílio acidente (50%), a partir da data seguinte à cessação do auxílio doença (23/6/2012), com acréscimo das demais cominações legais.

Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de que os valores atrasados sejam corrigidos pela Lei n. 11.960/2009 (TR), bem como haja a compensação dos honorários sucumbenciais com o crédito autorizado neste pleito, revogando-se a gratuidade de justiça.

À luz do *decisum*, com razão a parte autora.

Em virtude do caráter de acessoriedade de que se revestem os honorários de sucumbência, de início, analiso o critério de correção monetária.

A esse respeito, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (Tema n. 810).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Publicado o v. acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o e. STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Diante da determinação contida no v. acórdão, para que a correção monetária ocorresse "*nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux e Informativo 833 do Supremo Tribunal Federal*", bem como da orientação do e. STF, de que "*a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional*", importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC), por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Constata-se do v. acórdão **expressa dependência** da aplicação da Lei n. 11.960/2009 (TR) ao que seria decidido no RE n. 870.947, cuja tese lhe foi posterior, conforme sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017 (acórdão prolatado em 28/8/2017).

Nesse contexto, **impõe-se** a reforma da r. decisão agravada, para que seja acolhido o outro cálculo da contadoria do Juízo, não mais corrigido pela Taxa Referencial (TR), mas consoante a resolução n. 267/2013 do e. CJF (INPC).

Fixo, portanto, a condenação no total de **R\$ 73.636,51**, atualizado para **abril de 2018**, assim distribuído: R\$ 60.645,45 - crédito do segurado - e R\$ 12.991,06 - honorários advocatícios.

Isso está a configurar a sucumbência mínima da parte autora, pois o valor por ela apurado – R\$ 77.364,68 – mostra-se mais próximo do total aqui acolhido, comparativamente ao do INSS (R\$ 56.922,31), na mesma data (abril/2018).

Com isso, fica prejudicado o pedido da parte autora, para que seja afastada a possibilidade de revogação do benefício de assistência judiciária gratuita, por força do crédito assegurado neste pleito, o que **impõe** somente ao INSS o ônus da sucumbência.

De qualquer modo, tenho entendimento no sentido de que os valores obtidos pelos segurados por meio de um pronunciamento jurisdicional positivo, não afasta o que motivou a concessão da gratuidade judiciária, a demandar a comprovação de alteração da situação financeira do segurado pelo INSS, o que não houve.

Não poderá o INSS valer-se do próprio pleito para alegar a hipossuficiência da parte autora, e, dada a ausência de comprovação, tem-se por estendido ao processo de execução o benefício de assistência judiciária gratuita concedido na ação de conhecimento.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intinem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por esta Relatora que rejeitou a arguição de nulidade e, no mérito, negou provimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, haver omissão, contradição e obscuridade no acórdão embargado quanto à comprovação de sua incapacidade para o trabalho. Alega que não foram consideradas suas condições pessoais e requer seja dado efeito infringente ao recurso para fins de procedência do pedido. Também prequestiona a matéria.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Conheço dos embargos de declaração, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*" (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

A decisão recorrida, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Conforme já consignado na decisão recorrida, a perícia médica judicial, corroborada pelos demais elementos de prova dos autos, constatou a ausência de incapacidade laboral da parte recorrente.

No mais, sublinhe-se o fato de que o segurado, conquanto portador de alguns males, não pode ser considerado inválido somente em razão das limitações físicas aliadas à baixa escolaridade e condições pessoais.

De fato, embora as doenças enfrentadas estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa total (seja temporária ou permanente), requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

À vista dessas considerações, visa a parte embargante ao **amplo reexame da causa**, o que é vedado em sede de embargos de declaração, estando claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288221-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: SOLANGE PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MARIANE COSTA CORDISCO - SP377708-N, CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA - SP175263-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, requer a reforma do julgado, sob a alegação de que todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pretendidos foram satisfeitos.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: “Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez”.

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 29/7/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, nascida em 1969 (qualificada no laudo como empregada doméstica), conquanto portadora de hérnia de disco e espondilose cervical e lombar.

O perito esclareceu que “foi realizado exame físico ortopédico específico e analisado exame de imagem” e concluiu pela ausência de incapacidade.

Tal conclusão é compatível com o exame clínico apontado:

“Periciada comparece a perícia deambulando sem claudicação e sem uso de órteses ou próteses. Subiu na maca sem dificuldades.

- Arco de movimento lombar e cervical sem limitação.

- Não apresenta atrofia muscular.

- Lasegue negativo. - Reflexos normais.

- Força muscular normal.

- Spurling negativo.

- Motricidade normal.”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020482-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NATALDOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ \$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos demonstram que a parte autora tem condições de arcar com as custas e as despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.380,12 e salário mensal como empregado da Itaiquara Alimentos S.A., em torno de R\$ 2.700,00, confirmado pelo Imposto de Renda - Ano 2018/2019 acostado aos autos (Id 1376661887 - p. 7), equivalendo a um rendimento mensal em torno de R\$ 4.000,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Sem prejuízo da possibilidade de juntada aos autos, pelas próprias partes, dos arquivos digitais contendo os depoimentos coletados em audiência, aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos em referência, por força do Comunicado Conjunto n. 1.823/2018 – Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a juntada dos arquivos ou a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, proceda-se à conclusão do processo.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018398-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA SOARES LIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo/tutela antecipada para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010767-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE ROBERTO APARECIDO RIBEIRO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAQUELINE CONESSA CARINHATO DE OLIVEIRA - SP328581-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N, PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ROBERTO APARECIDO RIBEIRO DA COSTA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, acolheu alegação deduzida na contestação, para revogar a concessão de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que o rendimento auferido pela parte autora supera o patamar usualmente considerado pelo juízo para a concessão da benesse. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição (ID 131562642 - p. 28).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e de sua família. Alega que os valores recebidos a título de salário e aposentadoria têm descontos obrigatórios, e, portanto, não recebe a totalidade dos valores apontados pelo INSS (ID 131542640).

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

O r. Magistrado *a quo* concluiu pela revogação da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o limite estabelecido para que seja dispensada a declaração do imposto de renda, ou seja, o equivalente a R\$6.000,00 mensais.

De fato, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante não comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados extraídos dos documentos acostado aos autos, constata-se que a remuneração percebida pelo agravante, como empregado na ativa, foi equivalente a R\$ 4.438,00, referente à competência de 08/2019 (ID 113542642 - p. 25). O INSS, em sua contestação, ainda juntou cópia do demonstrativo DATAPREV, o qual indica que o agravante recebeu, a título de aposentadoria, o valor de R\$ 1.764,16 no mês 09/2019 (ID 113542642 - p. 21). Somando-se as duas rendas, encontra-se o montante de R\$ 6.202,16, o qual supera o limite de renda a indicar a hipossuficiência, conforme delineado acima.

Assim, de acordo com os elementos dos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora não autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do NCPC, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Após as cautelas de praxe, archive-se.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016407-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: ANA CLAUDIA OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu a impugnação do INSS, aceitando a conta de liquidação por ele apresentada (ID 1064494).

Aduz a agravante, em síntese, que a correção monetária deve ser aferida com base no Manual de Cálculo da Justiça Federal, o qual prevê a aplicação do INPC (ID 1064475).

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para contraminutar.

Decido.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática.

Do índice aplicável para fins correção monetária:

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja ementa foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda Pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. (grifos)

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuide.

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de 22/02/2018, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

...

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

...

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

...

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

...

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título exequendo sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

Do título executivo judicial

Dispõe o título executivo judicial em comento (ID 1064508), com trânsito em julgado em 12/08/2016, o seguinte: "Os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux."

Nos cálculos elaborados pela parte autora (ID 1064501) foram adotados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, diretriz para apuração do *quantum debeat*, com observância das respectivas normas legais, bem como dos posicionamentos jurisprudenciais consolidados sobre a matéria.

A decisão agravada, por sua vez, determinou a utilização do TR, e não o INPC, acolhendo os cálculos e a impugnação do INSS.

Contudo, consta do título judicial transitado em julgado, expressamente, a adoção do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e atendimento da Lei 11.960/2009, **consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947**, na atualização do débito, devendo, pois, ser observado o conteúdo do paradigma citado no título, conforme acima delineado.

Destarte, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título, existe fundamento jurídico válido no agravo de instrumento para o seu provimento, pois o índice fixado na decisão recorrida não se coaduna como título judicial.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, V, do CPC, para que seja observado, nos cálculos, o índice de correção monetária apresentado pela parte agravante:

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5251033-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: ZILDA RITA BELARMINO DIAS

Advogados do(a) APELANTE: ROMULO BATISTA GALVAO SOARES - SP361309-N, MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Considerando o quanto requerido pelo Ministério Público Federal (id 133453072), oficie-se à Vara de origem para que providencie a complementação do laudo médico pericial, nos termos dos questionamentos trazidos pelo i. representante do *Parquet*.

Realizada a referida complementação, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Após, intimem-se as partes.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009613-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: G5 BRJUS - FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO-PADRONIZADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCE APARECIDA SILIANO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO LODDI GONCALVES - SP174817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos, em despacho.

Diante da ausência de expresso pedido de concessão de efeito suspensivo ou pedido de antecipação da tutela recursal, intime-se a parte contrária para apresentar contraminuta.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020056-92.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LAZARA CRUZ BAPTISTA

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

SUCEDIDO: PAULO BAPTISTA

ADVOGADO do(a) SUCEDIDO: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS

D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027691-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

AGRAVADO: WILSON RIBEIRO DE CARVALHO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002605-34.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ESPERANCA PARIS NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015010-25.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: YASUJIRO TSUTSUMI

Advogado do(a) APELANTE: SORAYA HORN DE ARAUJO MATTOS - SC30303-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008393-83.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ARY MACHADO ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009963-70.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: APPARECIDA ANDRADE MAURICIO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000692-77.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ERNESTO NOVI

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, PAULA FERNANDA MORENO DE ABREU - SP218930-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285480-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NIVALDO BENEDITO DE CAMARGO

Advogado do(a) APELANTE: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

APELADO: NIVALDO BENEDITO DE CAMARGO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WATSON ROBERTO FERREIRA - SP89287-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, recebido no período de 25/09/2003 a 29/05/2018 (ID 136827479).

O pedido inicial é de concessão de benefício acidentário (doença ocupacional).

A r. sentença (ID 136827525), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, a partir da data do indeferimento da prorrogação do benefício anteriormente concedido, em 28/05/2018.

Em suas razões de apelação (ID 136827536) a parte autora insiste na concessão de aposentadoria por invalidez acidentária (doença ocupacional).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Neste caso, em se tratando de pedido concessão de benefício de natureza acidentária, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. *É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).*

2. *Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.*

3. *Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020889-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: THIAGO FRANCO CANCADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A, FERNANDA BARBOSA GUTIERREZ DA SILVA - MS8959, GABRIEL RECHE GELALETI - SP351862-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO FRANCO CANCADO, em face de decisão que indeferiu seu pedido de Justiça Gratuita, determinando a comprovação do recolhimento das custas processuais, no prazo de 15 dias, sob pena de cancelamento da distribuição, na forma do art. 290 do CPC.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante "que não possui rendimentos suficientes para custear as despesas processuais em detrimento de seu sustento e de sua família, sendo imperioso asseverar que se trata de único rendimento no valor de R\$ 3.807,75, não sendo tal conduta condizente com o tratamento que deve ser dispensado no caso".

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, caput, in verbis:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, caput c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz “ex officio” fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Registro, também, que diversa é a situação de quem necessita da assistência judiciária integral e gratuita e de quem necessita da gratuidade da judiciária ou justiça gratuita.

A assistência jurídica é o gênero que tem como espécie a gratuidade judiciária. Fundamenta-se no art. 5º, inciso LXXIV, onde diz que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (CAHALI, 2004, p. 28).

Segundo Ruy Pereira Barbosa, a “assistência jurídica significa não só a assistência judiciária que consiste em atos de estar em juízo onde vem a justiça gratuita, mas também a pré-judiciária e a extrajudicial ou extrajudiciária. A assistência jurídica compreende o universo, isto é, o gênero” (1998, p. 62).

Este instituto é matéria de ordem administrativa, pois está direcionado ao Estado para, através das Defensorias Públicas, dar advogado àqueles que não têm condições financeiras de contratar um causídico particular para defender seus interesses num processo judicial.

No caso em espécie, não estamos tratando da assistência judiciária integral e gratuita, mas do benefício da justiça gratuita, que é bem mais restritivo quanto a sua abrangência.

A gratuidade judiciária ou justiça gratuita é a espécie do gênero assistência jurídica, e refere-se à isenção todas as custas e despesas judiciais e extrajudiciais relativas aos atos indispensáveis ao andamento do processo até o seu provimento final. Engloba as custas processuais e todas as despesas provenientes do processo.

Este instituto é matéria de ordem processual, haja vista que a gratuidade judiciária ou justiça gratuita está condicionada à comprovação pelo postulante de sua carência econômica, perante o próprio Juiz da causa, como está previsto no art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal, norma que deve ser interpretada em consonância com o § 3º do art. 99 do CPC/2015, que prescreve:

“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Consigno que é desnecessário ser miserável, ou passar por situações vexatórias, ou ser o interessado obrigado a fazer prova negativa para ter reconhecido o seu direito a concessão de gratuidade da justiça.

Reitero que a lei determina o deferimento a quem carece de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, mediante simples alegação de insuficiências de recursos. A lei não impõe nenhum outro requisito que não o de não possuir recursos para tais finalidades.

Em que pese o atual Código de Processo Civil ter revogado os arts. 2º, 3º e 4º da Lei 1.060/1950, o teor quanto ao requisito para a concessão da gratuidade não restou alterado.

É de se ressaltar que no caso em espécie estamos tratando do benefício à pessoa natural, cuja situação financeira, numa economia instável como a nossa, que lhe ceifa, constantemente, à capacidade de saldar despesas imediatas básicas como: alimentação, vestuário, assistência médica, afora gastos com água e luz.

Saliente-se aqui, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

O entendimento adotado por esta E. Nona turma se consolidou no sentido de que deve ser adotado como parâmetro o valor do teto salarial pago pelo INSS, atualmente fixado em R\$ 6.101,06, para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Segundo consta da decisão recorrida, o agravante auferia em 2019 cerca de R\$ 3.807,75, a título de mensalidade de aposentadoria, sendo seus rendimentos, portanto, inferiores ao valor considerado por esta E. Turma como parâmetro.

Isto posto, concedo o efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para resposta.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013359-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INACIO FUZETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013309-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NAIRA ALEXANDRINA DA SILVA MENDES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELI ALVES DA SILVA - SP81988

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008515-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: IVANETE CONSTANTIN

CURADOR: AGNALDO RICARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELCIO FERNANDES PINHO - SP294035-N,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Preambularmente, dou por superada a certidão ID 129859132, que atesta a ausência de recolhimento das custas, porquanto foram deferidos os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.742/93.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornemos autos conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013357-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

AGRAVADO: BENEDITO ESDRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: CESAR JOSE DE LIMA - SP162493-N, HUMBERTO PASTRELLO - SP249035, LUCAS FERNANDO DEMETRIO TROVARELLI - SP406383, EVANDRO DEMETRIO - SP137172-A, LEONARDO ANTONIO DE LIMA MUSEGANTE - SP280797

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia em face da r. decisão que, em sede de demanda previdenciária, acolheu em parte a impugnação ao cumprimento de sentença.

Alega o agravante, em síntese, que desconhecidos, por ora, os limites objetivos e temporais da decisão do STF no RE nº 870.947/SE, a Taxa Referencial (TR) deverá continuar a ser utilizada, para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

A parte agravada apresentou contraminuta (ID 5426656).

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que o INSS pretende reformar por meio deste recurso também foi objeto de agravo de instrumento interposto pela parte exequente (AI nº 5012836-65.2018.4.03.0000), no qual houve a prolação de decisão terminativa deste Relator.

Acerca do tema ora tratado, referida decisão deu parcial provimento ao recurso da parte autora para adequar a correção monetária com aplicação do IPCA-E aos atrasados, nos seguintes termos:

“Discute-se no presente recurso a aplicabilidade do IPCA-E como índice de correção dos cálculos do exequente, bem como a possibilidade de cumular o acréscimo de 25%, em razão do segurado necessitar de assistência permanente de terceiros com benefício de aposentadoria por idade, para efeitos de não descontar os valores já recebidos a tal título.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCP, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

Assim, o Magistrado deve conduzir a execução nos limites do comando expresso no título executivo.

No caso dos autos, a decisão agravada (ID 3276697 fls. 4/5) determinou a aplicação INPC como índice de correção dos valores atrasados.

Com efeito, vale lembrar ter sido declarada a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, no que diz respeito à aplicação dos juros moratórios com base na TR em débitos de natureza tributária, bem como em relação à correção monetária pela TR apenas para atualização dos precatórios, isto é, quanto ao intervalo de tempo compreendido entre a inscrição do crédito e o efetivo pagamento, limitada à parte em que o texto legal estava vinculado ao art. 100, § 12, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Posteriormente, o STF, nos autos do RE 870.947, reconheceu a existência de repercussão geral no tocante à questão da validade da correção monetária e dos juros moratórios incidentes sobre condenações impostas à Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, Taxa Referencial - TR. De acordo com o assentado, "na parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i. e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor". Vide RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.

Em 20 de setembro de 2017, o STF procedeu ao julgamento do RE 870.947, definindo duas teses de repercussão geral sobre a matéria. A primeira tese aprovada, referente aos juros moratórios e sugerida pelo relator do recurso, ministro Luiz Fux, diz que "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009." Já a segunda tese, referente à atualização monetária, tem a seguinte dicção: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." Confira-se a ementa do acórdão, publicada no DJe-262 em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."

Por derradeiro, assinala-se que o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida, rejeitando todos os embargos de declaração opostos, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

Em relação aos juros de mora incidentes sobre débitos de natureza não tributária, o STF manteve a aplicação do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009.

Desse modo, considerando a orientação fixada pelo STF, no sentido de que a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança revela-se inconstitucional, impõe-se a parcial reforma da decisão, devendo ser observada, para o computo da correção monetária os termos do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, com aplicação do IPCA-E aos atrasados, em observância aos fundamentos expostos".

Assim, tendo em vista o fato de que o presente recurso visa impugnar a mesma decisão, e ante o risco de haverem decisões conflitantes, **julgo prejudicado o presente recurso**, nos termos da fundamentação.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

APELADO: DOLORES FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR - MS8281-A, ELOISIO MENDES DE ARAUJO - MS8978-A

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face do acórdão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do réu para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em ação objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais, sustenta a parte autora o acerto da pretensão inicial.

Decido.

O art. 1021 do novo Código de Processo Civil estabelece que *contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.*

Extrai-se do referido dispositivo que o recurso de agravo somente é previsto contra decisão singular de Relator.

Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra acórdão da 9ª turma desta e. Corte, ou seja, contra decisão colegiada, razão pela qual se revela manifestamente incabível.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA SEÇÃO DO STJ - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - ART. 258, RISTJ - NÃO-CONHECIMENTO.

1. É cabível agravo regimental das decisões proferidas pelo Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turmas ou de Relator, conforme o disposto no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e no art. 258 do Regimento Interno do STJ. Não se incluem neste regime as decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado.

2. Dessa forma, de acórdão proferido pela Seção, não cabe agravo regimental, uma vez que esta via somente tem pertinência para atacar decisão monocrática (singular) de Relator; de Presidente de Turma, de Seção ou da Corte Especial.

Agravo regimental não-conhecido."

(STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., proc. nº 2007.03.085974, DJE 20.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA DO STJ. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 258 DO RISTJ. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. Nos termos do art. 258 do RISTJ, não cabe agravo regimental contra acórdão proferido por Turma, sendo o referido recurso cabível apenas em face de pronunciamento monocrático de relator ou de presidente de qualquer dos órgãos (colegiados) julgadores desta Corte.

2. Por se tratar de erro grosseiro e inescusável, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Cambell Marques, v.u., proc. nº 2005.00.814163, DJE 06.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROLATADO EM SEDE DE JULGAMENTO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

-A interposição do recurso de agravo interno, a teor do que dispõe o art. 241 do Regimento Interno deste Tribunal, somente é cabível das decisões monocráticas, proferidas pelo Presidente do Tribunal, do Órgão Especial, de Seção, de Turma, ou de Relator; que, dentro de 5 (cinco) dias, apresentará o feito em mesa, para que o Plenário, o Órgão Especial, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando ou reformando a decisão impugnada.

- In casu, cuidando-se de decisão colegiada, proferida em sede de julgamento de apelação, é incabível a interposição de recurso de agravo interno, por se consubstanciar em erro grosseiro, não havendo falar em aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

-Recurso não conhecido."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Renato Cesar Pessanha de Souza, v.u., proc. nº 2004.51.01.011550-2, DJU 03.11.2008, p. 137)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APECIAÇÃO COLEGIADA DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO.

-Agravo legal visando à reforma de acórdão, que negou provimento ao agravo interno da autarquia previdenciária.

-A decisão que possibilita o aviamento de agravo regimental, legal ou interno, é aquela proferida, monocraticamente, pelo Relator do feito, nas hipóteses previstas.

-Sendo, manifestamente, inadmissível o presente recurso, impõe-se a aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 557, § 2º, do CPC.

-Agravado legal não-conhecido."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, proc. 2004.61.12.007291-, v.u., DJF3 04.02.09, p. 1536).

Ante o exposto, **não conheço do agravo interno.**

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000790-12.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: LUIZ ANTONIO MENDES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUIZ ANTONIO MENDES

Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Recurso Especial nº 1831371/SP pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 1.031), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a **possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001445-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CONECTA PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: JAMES ERIC MERCER, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVADO: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONECTA PARTICIPACOES S.A., em face de decisão que, em cumprimento de sentença decorrente de decisão proferida na ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, proposta pelo Ministério Público Federal em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando a revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário, mediante a correção do salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 pelo IRSM, indeferiu o requerimento de cessão do crédito à ora agravante. (ID 122801518):

Em petição ID 137404408, a agravante manifesta expressamente desistência quanto ao julgamento do presente recurso.

Diante do exposto, **homologo** o pedido de desistência, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil e do art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se os autos.

Intimem-se e comunique-se ao Juízo de origem

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030569-10.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: GERALDO DONIZETE JORGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR - SP208112-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO DONIZETE JORGE em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, deferiu parcialmente o pedido de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção do feito. Na mesma decisão, determinou que o agravante apresentasse requerimento administrativo e decisão de indeferimento do pedido com data não superior a seis meses, a fim de comprovar o interesse processual (ID 107414247).

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo, alegando não existir no autos prova que descaracterize a presunção de pobreza que detém os documentos que acompanham sua petição inicial. Afirma que a exigência de pedido administrativo feito em prazo não superior a seis meses não tem amparo legal, sendo que o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 prevê prazo decadencial de dez anos para qualquer direito ou ação de concessão de benefício previdenciário, razão pela qual o requerimento administrativo apresentado nos autos se mostra suficiente à demonstração do interesse processual (ID 107413074).

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento final do presente agravo.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No que tange ao *fumus boni iuris*, entendo que há relevância nos fundamentos do agravo. Vejamos.

Da Assistência Judiciária Gratuita:

O artigo 5º, LXXIV, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o agravante afirma que “*é motorista de ônibus, atividade que rende modestos valores mensais, salário base de R\$ 1.738,80, valor que, ainda que acrescido de horas extras e adicionais rende-lhe não mais do que R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), o que apenas é suficiente para seu sustento e o de sua família.*”

O r. Magistrado *a quo* entendeu que, tendo em vista o objeto essencialmente patrimonial da lide, teria a parte requerente possibilidade para arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto no que diz respeito às despesas processuais elevadas, como eventuais honorários periciais e honorários sucumbenciais.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar quaisquer despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- *A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.*

- *Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.*

- *O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.*

- *À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.*

- *Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.*

- *O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.*

- *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- *Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.*

- *Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.*

- *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os dados extraídos do processo, constata-se que a remuneração percebida pelo agravante em agosto de 2019, ou seja, três meses antes do ajuizamento da ação originária, foi equivalente a R\$ 2.275,00, conforme contracheque juntado aos autos (ID 107414245).

Assim, ausentes outros elementos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita na sua integralidade.

Do requerimento administrativo recente:

No que se refere à alegada desnecessidade de requerimento administrativo com data não superior a seis meses, assiste razão ao agravante.

É sabido que o STF, em sede de repercussão geral, assentou orientação no sentido de que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado. No próprio julgado restaram fixados os critérios a serem observados nas ações em cursos, conforme se observa da ementa, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(Tribunal Pleno, RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. em 03/09/2014, m.v., julgado com Repercussão Geral, DJe-220 Divulg 07-11-2014, Public 10-11-2014)

Analisando as hipóteses previstas nesse julgado, conclui-se que, de fato, a exigência de prévio requerimento administrativo, no presente caso, é procedente, tendo em vista que a ação originária foi ajuizada em 12/11/2019.

Juntamente com a inicial, o autor apresentou a decisão que indeferiu o seu requerimento administrativo, datada de 15/11/2017 (ID 107414246).

Em que pese o lapso temporal decorrido entre a data do indeferimento do requerimento administrativo (15/11/2017) e o ajuizamento da ação (12/11/2019), entendo que a exigência foi suficientemente atendida, de molde a demonstrar o interesse processual da parte autora, afigurando-se, pois, desnecessário um novo requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. COMPROVAÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO RECENTE. DESNECESSIDADE.

I – Agravo de instrumento conhecido, tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.704.520 e 1.696.396, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação".

II – O deferimento da justiça gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. A insuficiência de recursos declarada pela parte, e o conseqüente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

III – Os artigos 98 e seguintes do CPC/2015 regulamentam a gratuidade da justiça, que deverá ser deferida à pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, que não dispuser de recursos para o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

IV – Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.

V – A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

VI – Nos termos do § 4º do art. 99 do CPC/2015, o fato de a parte ter contratado advogado para o ajuizamento da ação não impede a concessão da justiça gratuita.

VII – No caso concreto, os documentos constantes dos autos comprovaram a alegada hipossuficiência.

VIII – Está caracterizada a insuficiência de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do art. 98, caput, do CPC/2015.

IX – Impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a situação de hipossuficiência financeira da agravante.

X - Na hipótese, considerando que a inicial foi instruída com documento que comprova o indeferimento administrativo do benefício previdenciário, revela-se descabida a exigência de requerimento administrativo recente.

XI - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018929-10.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/12/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO ATUALIZADO.

- Nos termos do artigo 98 do CPC/2015 e artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

- No caso, considerando que a parte autora auferia rendimentos mensais superiores ao teto delimitado por esta C. 7ª Turma, e que não foram juntados aos autos documentos que comprovassem os riscos ao prejuízo do sustento familiar; não há como reputar o recorrente hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita, devendo ser mantida a r. decisão agravada neste tópico.

- A exigência de prévio requerimento administrativo é necessária, no presente caso, tendo em vista que a ação subjacente foi ajuizada no dia 28/06/2019. Todavia, referida exigência foi atendida, de modo que não há como se divisar a falta de interesse processual da parte autora/agravante.

- O lapso temporal decorrido entre a data do requerimento administrativo (21/11/2016) e o ajuizamento da ação (28/06/2019) não torna necessário um novo requerimento administrativo, pois, a princípio, tal determinação não encontra amparo na legislação de regência ou na jurisprudência sobre o tema.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019114-48.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 26/06/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/06/2020)

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**, para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita na integralidade e reputar como válido e suficiente o requerimento administrativo apresentado na ação subjacente.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017520-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SILVIA HELENA CELESTINO

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE ROBERTO DO NASCIMENTO JUNIOR - SP446753, MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO - SP329102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo/tutela antecipada para após a vinda da manifestação da parte adversa.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tornemos autos conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000380-54.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CARLOS REGIS DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA AMARO PEDRO - SP285720-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS REGIS DE CAMPOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA AMARO PEDRO - SP285720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 138010861: diante da desistência da sustentação oral, intimem-se as partes para ciência de que este feito será apresentado em mesa na sessão de julgamento de 19/8/2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002901-64.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002903-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: NASCIMENTO FIOREZI ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003530-27.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: FRANCISCO DE ASSIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VIVIANE MASOTTI - SP130879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015839-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: MARIA PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID - Acolho os embargos de declaração opostos pela parte exequente para reconsiderar a decisão constante do ID 135245694, tendo em vista que o objeto do presente recurso não se limita aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0023216-14.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERSALINO APARECIDO FILHO

Advogado do(a) APELADO: UENDER CASSIO DE LIMA - SP223587-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

ID 137870637: Deixo de apreciar o pedido de homologação de acordo haja vista a ausência de poderes do advogado constituído para manifestação nos autos ante a notícia de falecimento do autor em momento anterior à prolação sentença.

Destaca-se que os atos processuais realizados posteriormente ao evento morte - ocorrido em 16/01/2017 -, em razão da ausência de poderes do causídico aqui constituído, foram reputados válidos no v. acórdão em homenagem ao "*princípio da instrumentalidade das formas, de maneira a conter a decretação de nulidade, principalmente naquelas hipóteses em que patenteada tanto a boa-fé como a falta de ciência do advogado quanto ao falecimento do mandante.*"

As razões que fundamentaram a decisão colegiada encontram-se acostadas no ID 94850078 - p. 167/171, tendo, na mesma ocasião, registrado que a "*habilitação de herdeiros para prosseguimento da demanda deverá ser realizada em primeira instância, na fase executiva, nos termos do citado artigo 296 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*"

Ainda que se tenha convalidado os atos processuais pretéritos, a decisão judicial não reconheceu a prospecção dos efeitos do mandato para depois do pronunciamento judicial, de modo que falece poderes ao advogado registrado nestes autos para se manifestar em nome do *de cuius*, mesmo porque não se pode alegar desconhecimento do passamento do autor.

Pelas mesmas razões deve ser desconsiderada a petição acostada no ID 94850078 - p. 181/182.

Ainda que a decisão colegiada tenha determinado a habilitação dos herdeiros na instância inaugural, entendo que referido procedimento poderá ser aqui viabilizado caso haja interesse da parte autora em se manifestar quanto à proposta de acordo formulado pelo INSS em sede de embargos de declaração, devendo, neste caso, o advogado registrado proceder à devida habilitação dos herdeiros da parte autora falecida.

Prazo: 10 (dez) dias.

Com a vinda dos documentos, abra-se vista dos autos ao INSS.

Com ou sem manifestação da parte autora, voltem-me os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração (ID 94850078 - p. 197/205).

Int. Cumpra-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016514-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: IZAURA MARIA DA SILVA VIANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Não havendo pedido liminar, intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do NCPC.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018686-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAMIRO BERNARDO

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO ANTONIO TREVIZANO DIANA - SP353577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que julgou parcialmente procedente a impugnação, acolhendo os cálculos apontados pela perícia contábil, fixando o valor da condenação em R\$13.914,21 (treze mil, novecentos e quatorze reais e vinte e um centavos), atualizados para 07/2018. Condenadas as partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, suspensa a cobrança pela parte exequente, em razão da gratuidade da justiça.

Em suas razões de inconformismo, recorre a autarquia, em que alega a prevenção do juízo de conhecimento para a fase de execução, de modo que todos os pedidos de execução individual dos termos da sentença prolatada na ACP devem se centralizar na Terceira Vara Previdenciária Da Capital De SP, bem como a ocorrência da prescrição e da decadência do direito de pleitear a revisão do benefício em questão, razão pela qual nada é devido ao exequente.

Pugna pela suspensão da eficácia da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Com relação à alegada incompetência do juízo, em decisão proferida na própria Ação Civil Pública, foi determinado que a competência para o julgamento do cumprimento de sentença é do mesmo Juízo que seria competente para julgar eventual ação individual que a Parte poderia propor.

Assim, a execução deve ser distribuída livremente, conforme já determinado pelo juízo *a quo* na referida decisão interlocutória, com fulcro em decisão proferida por esta Corte, cuja ementa transcrevo na íntegra:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO COLETIVA E EXECUÇÃO INDIVIDUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DA SENTENÇA. COMPETÊNCIA. LIVRE DISTRIBUIÇÃO. 1. O juízo perante o qual foi sentenciada a ação civil pública genérica não fica vinculado para a ação de cumprimento ajuizada por beneficiário individual. A competência, nesse caso, será determinada pelas regras gerais do CPC, mais especificamente no seu Livro I, Título IV, como ocorre com a execução da sentença penal condenatória, da sentença estrangeira e da sentença arbitral (CPC, art. 475-P, III). 2. Em outras palavras, a competência para a ação de cumprimento da sentença genérica é do mesmo juízo que seria competente para eventual ação individual que o beneficiado poderia propor, caso não preferisse aderir à ação coletiva. 3. Conflito julgado improcedente, ao fim de declarar competente o juízo suscitante, ao qual o feito foi distribuído livremente, por sorteio. (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0023114-55.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/03/2015).

Por conseguinte, a competência para o julgamento do cumprimento de sentença decorre do domicílio da autora.

Afasta-se a alegação de decadência, tendo em vista que o benefício da parte exequente fora revisto administrativamente, se limitando a presente execução à apuração dos valores devidos em período anterior à referida revisão, observada a prescrição quinquenal.

Efetivamente, a parte exequente não pretende a revisão de qualquer benefício, mas tão somente receber os valores que lhes são devidos, já reconhecidos judicialmente no bojo da ação coletiva.

A prescrição tem como objetivo por fim à pretensão do titular da ação, que se quedou inerte em um determinado lapso de tempo, privilegiando assim, a segurança jurídica e a ordem social.

Adota-se a orientação de que o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, em virtude do enunciado da Súmula 150 do Superior Tribunal Federal: "*prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

Ademais, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR. PRESCRIÇÃO.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o prazo para propositura de execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/1932 e da Súmula 150 do STF, é de cinco anos, contados do trânsito em julgado do processo de conhecimento. 2. "É único o prazo prescricional para a execução do título judicial que contenha, simultaneamente, uma obrigação de fazer e uma de pagar" (AgRg no REsp 1.213.105/PR, DJe 27/5/2011), de modo que a propositura de execução visando ao adimplemento de uma das obrigações constantes do título judicial não suspende nem interrompe o prazo de prescrição para a outra. 3. Proposta a execução de pagar quantia certa mais de cinco após o trânsito em julgado do título judicial exequendo, impõe-se o reconhecimento da prescrição. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg nos EmbExeMS: 2422 DF 2008/0176904-6, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 25/03/2015, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/04/2015)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. CINCO ANOS A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. 1. O prazo prescritivo para a execução conta-se a partir do trânsito em julgado da ação condenatória que deu origem ao título executivo. Ausentes quaisquer das causas interruptivas, bem como não sendo caso de evidente óbice criado pelo executado, o prazo para execução extinguiu-se em 5 (cinco) anos, a contar do trânsito em julgado. 2. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, aplicando o entendimento consolidado na Súmula 150 do STF, o processo de conhecimento e o processo de execução são autônomos e, em consequência dessa autonomia, os prazos prescricionais são idênticos, ou seja, cinco anos, iniciando-se, para ação de execução, a partir do trânsito em julgado da ação de conhecimento. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp: 1506895 SC 2014/0342158-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 19/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONCESSIVA DE MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. Incide a Súmula 284 do STF quando são apresentadas alegações genéricas sobre a negativa de vigência do art. 535 do CPC. 2. A jurisprudência desta Corte possui entendimento consagrado no sentido de que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença exequenda, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com o entendimento sufragado na Súmula 150/STF, in verbis: "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação". 3. É possível a decretação de ofício da prescrição, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, após a vigência da Lei 11.280/2006. 4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag n.º 1402810/DF, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 12/04/2012, T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 17/04/2012)

Sendo assim, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21/10/2013 e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 02/08/2018, afasta-se a alegada ocorrência de prescrição.

Como a presente demanda versa sobre a execução de título judicial coletivo, a data do ajuizamento da presente ação de cumprimento de sentença não pode ser fixada como parâmetro para a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 103 da Lei n.º 8.213/91.

Isso porque a Ação Civil Pública n.º 0011237-82.2003.403.6183 foi proposta no dia 14-11-2003. Logo, a prescrição quinquenal deve ser observada considerando-se a data da propositura desta ação coletiva, sendo possível apenas o acolhimento da prescrição das parcelas anteriores a 14-11-1998.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo** ao agravo, nos termos da fundamentação.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC/2015.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5014758-22.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: WILSON MIGUEL - SP99858-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004539-13.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ADILSON ALVES DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A, RAFAELA PEREIRA LIMA - SP417404-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADILSON ALVES DA COSTA

Advogados do(a) APELADO: RAFAELA PEREIRA LIMA - SP417404-A, NIVALDO SILVA PEREIRA - SP244440-A, LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A, ANDRE ALENCAR PEREIRA - SP378409-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001842-44.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: ALBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5290202-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ROSELY PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1007, por meio dos Recursos Especiais nºs 1674221/SP e 1788404/PR, em 22/03/2019.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 04/09/2019, firmando-se a seguinte tese: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 25/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “determinando a manutenção da suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma controvérsia somente em grau recursal, em trâmite no âmbito dos Tribunais e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009781-84.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à *Readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da CF/1988 aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1988 e 41/2003* é objeto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.403.0000, admitido como representativo de controvérsia pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal Regional Federal.

Em 22/01/2020, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto o tema indicado e que tramitam na Justiça Federal da 3ª Região, incluindo os feitos em trâmite nos Juizados Especiais Federais.

Tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, determino o sobrestamento do presente feito até julgamento definitivo da questão.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000531-69.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO NASCIMENTO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “*Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000262-30.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: FRANCISCA PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FRANCISCA PINHEIRO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ADRIELE ANGELA SANTOS SOUZA - SP388602-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007981-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CELSO RUY BOTTECHIA

Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009141-45.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIRCEU FILOCOMO

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA - SP162760-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007983-88.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAQUIM PEREIRA MARCELINO

Advogado do(a) APELANTE: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5009537-22.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO ALVES DE ALMEIDA FILHO

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME DE CARVALHO - SP229461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020313-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA, HENRIQUE FERNANDES ALVES, JOSE PAULO BARBOSA
INTERESSADO: ANNA VERA BORTOLETTO VIEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos patronos da parte autora em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, fixou os honorários sucumbenciais, em desfavor da autarquia, em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor reconhecido e o pleiteado.

Sustentam, em síntese, que os honorários devem ser fixados no mínimo em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, que foi o proveito econômico obtido, e não sobre a diferença dos valores apresentados. Diante disso, pleiteiam a reforma da decisão para que seja majorada a verba honorária de sucumbência em no mínimo 10% sobre o total da condenação.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Custas recolhidas (Id 137583311/12 - p. 1).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se os honorários advocatícios sucumbenciais fixados em sede de cumprimento de sentença.

A verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no artigo 85 e §§ do Código de Processo Civil:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2o e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...).”

Da leitura desses dispositivos, conclui-se que os honorários advocatícios são devidos pela fazenda pública quando há resistência ao cumprimento de sentença, como ocorreu no caso.

Relativamente à base de cálculo da verba honorária, deve ser o valor da diferença entre o cálculo apresentado e o acolhido, ou seja, o montante que decaiu a parte, uma vez que sobre este reside a controvérsia instaurada.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - IMPUGNAÇÃO À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BASE DE CÁLCULO. I - Não há que se falar em impossibilidade de condenação do vencido em honorários advocatícios, na impugnação ao cumprimento de sentença, tendo em vista a expressa previsão do § 1º do artigo 85 do CPC de 2015. II - Vale mencionar que a Súmula nº 519 do E. STJ foi editada em 26.02.2015 e trata da impugnação prevista no artigo 475-L e 475-M do CPC de 1973, que não se aplica à execução contra a Fazenda Pública, caso dos autos. III - Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da diferença entre os cálculos (impugnado e homologado), que corresponde ao valor da causa na execução. IV - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.” (TRF3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5030996-41.2018.4.03.0000, Relator (a) Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, Órgão Julgador 10ª Turma, Data do Julgamento 25/04/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial I DATA: 30/04/2019).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO JUDICIAL APLICADA NA FASE DE CONHECIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO DA CONDENAÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. RECURSO PROVIDO. A percepção administrativa de rendas mensais de benefício previdenciário/assistencial, por força de antecipação de tutela, ainda que compensadas com o valor que compõe o crédito decorrente do título executivo judicial, não implica redução ou exclusão da base de cálculo dos honorários fixados, a teor do artigo 23 da Lei n.º 8.906/94. No cumprimento de sentença, devem os honorários advocatícios, in casu a cargo do INSS, corresponder a 10% (dez por cento) da diferença entre o valor oferecido pela parte devedora na impugnação e o efetivamente acolhido, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, I, do CPC/2015. Agravo de instrumento provido.” (TRF3ª Região, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO / SP 5028923-96.2018.4.03.0000, Relator(a) Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, Órgão Julgador 8ª Turma, Data do Julgamento 22/05/2019, Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial I DATA: 28/05/2019).

Em consequência, não cabe cogitar de majoração da verba honorária de sucumbência, como pretendido pelos agravantes.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVANTE: MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS.

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, ANA CLAUDIA DE MORAES BARDELLA - SP318500-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARTUCCI MELILLO ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada e deixou de fixar a verba honorária em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por serem devidos apenas quando encerrada a execução.

Sustenta, em síntese, que o artigo 85, §§ 1º e 7º do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária de sucumbência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Custas recolhidas (Id 137478502 - p. 1).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O atual Código de Processo Civil trouxe novas disposições sobre os honorários advocatícios, desde a condenação da Fazenda Pública em honorários mais condizentes com o exercício profissional, até a denominada sucumbência recursal, conforme artigos 85 a 90.

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

(...)

§ 7º Não serão devidos honorários no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública que enseje expedição de precatório, desde que não tenha sido impugnada.

(...).”

Como se nota, a verba honorária devida no cumprimento de sentença passou a ser expressamente prevista no mencionado dispositivo legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ademais, tem sido pacífica no sentido da condenação nos ônus sucumbenciais a quem der causa à ação (g.n.):

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal local consignou (fl. 575, e-STJ): “No caso dos autos, contudo, houve impugnação à execução pelo IBAMA (evento 81, na origem). É caso, pois, de arbitramento de honorários de execução de 10% sobre o valor do crédito, nos termos do art. 85, § 3º, inciso II do CPC”. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O STJ tem jurisprudência firme e consolidada no sentido de que, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver Embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001. Ao dirimir a controvérsia, o Tribunal foi expresso ao afirmar que houve impugnação à Execução pelo recorrente, o que atraiu a fixação dos honorários advocatícios. 4. O Superior Tribunal de Justiça atua na revisão da verba honorária somente quando esta tratar de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso. Assim, o reexame das razões de fato que conduziram a Corte de origem a tais conclusões significaria usurpação da competência das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.” (REsp 1666182/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 19/12/2017)

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor; em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo. 2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015. 3. Agravo de instrumento provido. “ (TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso concreto, como a parte autora sucumbiu em parte mínima, devida a verba honorária aos seus patronos, que deve ser fixada no percentual de **10%** (dez por cento), considerado o valor **da diferença entre o pretendido e o acolhido** (para a mesma data de atualização), em desfavor do INSS.

Logo, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5289748-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: FERNANDA CRISTINA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de restabelecimento de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial. No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado por **médica** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão da perícia ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, a médica nomeada pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 C.J1 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 114/126 – pdf), realizada em 11/06/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como trabalhadora em área comercial de laboratório de análises clínicas, nascida em 1977), conquanto portadora de neoplasia de mama e escoliose.

O perito esclareceu: *“Pelo estudo pericial realizado e análise criteriosa dos documentos apresentados, conclui-se que: Não há do ponto de vista oncológico nenhuma limitação ou incapacidade”.*

E, em resposta à impugnação da parte autora sobre a conclusão do laudo (fls. 142/144 – pdf), a perícia acrescentou:

“A periciada segue em acompanhamento oncológico sem sinais de recidivas.

(...)

Não se identificou no exame físico e nem nos laudos médicos acostados aos autos nenhuma limitação funcional.

Não há laudos recentes que atestem incapacidade. Havia incapacidade total e temporária durante o tratamento, porém com a evolução adequada do referido tratamento, no momento, não há mais incapacidade”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadas a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 C.J1 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 92/104 – pdf), realizada em 05/10/2018, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como prestadora de serviços gerais, nascida em 1969), conquanto portadora de hipertensão arterial sistêmica e neoplasia maligna de mama.

O perito esclareceu:

“De acordo com o visto e descrito a perícia conclui que a pericianda é portadora de câncer de mama, sem comprometimento funcional do membro. Realiza acompanhamento com a especialidade e faz uso de medicação contínua. Não depende de terceiros para realizar suas atividades habituais diárias.

Relata dor em membro superior esquerdo e inchaço diariamente. Ao exame físico apresenta membros superiores: tônus e força muscular: preservados. Sem restrição de amplitude articular.

(...)

Portanto a perícia não identificou incapacidade laboral ou para realização de qualquer atividade habitual diária”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5288231-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: OSMAR PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA - SP236992-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões de apelação, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa. Sustenta a necessidade de realização de nova perícia médica com especialista e acrescenta que sentença é baseada em laudo pericial contraditório às demais provas produzidas.

Ao reportar-se ao mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 443, inciso III, do CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a produção de novo laudo pericial.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesse sentido: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: "*Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez*".

Súmula 53 da TNU: “Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social”.

Súmula 77 da TNU: “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 3/9/2019 atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1966, qualificado no laudo como electricista/pedreiro), conquanto portador de veuete crônica.

O perito afirmou: “O periculado tem a visão do olho direito muito ruim. Contudo, a visão do olho esquerdo é boa (folha 96), suficiente para realizar sua função habitual”. E concluiu: “Não há doença incapacitante atual”.

Em laudo complementar, o perito prestou os esclarecimentos solicitados e ratificou sua conclusão pela ausência de incapacidade, uma vez que a visão monocular do autor não impede o exercício de sua atividade laboral habitual.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Com efeito, embora as doenças enfrentadas pela parte estejam estampadas nos exames e atestados médicos apresentados, há que se demonstrar a incapacidade laborativa, requisito inarredável para caracterização do direito à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade laboral, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **rejeito** a matéria preliminar e, no mérito, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272238-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE MARCIO DE LANA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CASSEMIRO DE ARAUJO FILHO - SP121428-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código do Processo Civil, em razão das alterações constitucionais que modificaram a competência delegada.

Em suas alegações, a parte autora requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento na Justiça Estadual ou, subsidiariamente, para a redistribuição à Vara Federal competente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, em sua **redação original**, dispunha:

"(...) serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal."

Entretanto, a competência delegada sofreu alteração constitucional (Emenda Constitucional n. 103, de 12/11/2019), passando a norma inserta no artigo 109 em referência a ter o seguinte teor:

"Art. 109 (...)

§3º Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na justiça estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

De igual modo, o texto da Lei n. 5.010/1966 foi modificado com a edição da Lei n. 13.876, de 20/9/2019, e passou a disciplinar a matéria nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III – as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 Km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

Essa modificação legal, contudo, passou a vigorar em 1º/1/2020, conforme estabelecido no artigo 5º, I, da Lei n. 13.876/2019.

Nesse contexto, desde 1º de **janeiro de 2020**, o Juízo de Cubatão não mais detém competência para processar e julgar pretensões de natureza previdenciária movidas por segurados da Previdência Social, cabendo destacar, por oportuno, que a questão trazida nesta demanda, distribuída em 16 de janeiro de 2020, **difere** daquelas abrangidas pelo teor da decisão proferida no Conflito de Competência n. 170.051 (STJ), no qual contesta-se a redistribuição de ações previdenciárias propostas perante a Justiça Estadual **antes da entrada** em vigor da Lei n. 13.876/2019.

Neste caso, como a Comarca de Cubatão está localizada a menos de 70 km da Justiça Federal de Santos - tanto assim que não consta do rol de comarcas que permanecem com competência delegada, estabelecido na Resolução TRF3 n. 322/2019 (Anexo I) - e, ademais, o feito, repise-se, foi distribuído quando já vigente a nova redação do artigo 15 da Lei n. 5.010/1966, o Juízo sentenciante é **absolutamente incompetente** para apreciar a ação, ou seja, para proferir sentença de qualquer conteúdo.

Nessa linha de raciocínio, a declaração de incompetência não enseja a extinção do processo, sem resolução de mérito (artigo 485, IV, do CPC).

Como efeito, dispõe o artigo 64 do CPC:

"Art. 64. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação.

§ 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício.

§ 2º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente."

Como se vê, a ausência desse pressuposto processual excepciona a regra do artigo 485, IV, do CPC, e determina a remessa dos autos ao Juízo competente.

Essa medida atende aos princípios da primazia do mérito e da celeridade consagrados no sistema processual civil vigente e deve ser observada.

A propósito, essa regra também era prevista no CPC de 1973 e, sobre ela, destaca o seguinte julgado do STJ (g.n.):

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CPC/73. RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 113, § 2º, DO CPC. NECESSIDADE. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMPETENTE.

1. A ação mandamental foi impetrada contra ato do Superintendente de Recursos Humanos da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO, com o objetivo de obter a nomeação da impetrante para o cargo de Contador. A Corte de origem reconheceu a incompetência para o processamento da demanda, uma vez que a sede funcional da autoridade apontada como coatora está localizada em Brasília.

2. A declaração de incompetência absoluta do juízo tem por consequência a remessa dos autos àquele competente para a apreciação da lide, consoante disposto no art. 113, § 2º, do CPC/73.

3. O argumento de impossibilidade técnica do Judiciário em remeter os autos para o juízo competente, ante as dificuldades inerentes ao processamento eletrônico, não pode ser utilizado para prejudicar o jurisdicionado, sob pena de configurar-se indevido obstáculo ao acesso à tutela jurisdicional.

4. Saliente-se que, no caso, a extinção do feito acarretaria prejuízos de ordem material à parte recorrente, a qual ficará impossibilitada de ajuizar nova demanda, em virtude do lapso decadencial.

5. Recurso especial provido, com a remessa dos autos para o juízo da Seção Judiciária do Distrito Federal."

(REsp 1526914/PE, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª REGIÃO), Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que sejam adotadas as medidas necessárias para sua remessa ao Juízo competente.

Intimem-se.

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON ISSAMU TOMO

Advogado do(a) APELADO: NELSON ISSAMU TOMO - SP281894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002705-43.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WILLIANS VITORIO BIASOLI

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA - SP242054-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001310-09.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: SONIA MARIA GOMES FREITAS REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA ALENCAR DE REZENDE MEIRELES - SP416624-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “*Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999, aos Segurado que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000395-59.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA INES SANTILIO

Advogado do(a) APELANTE: WUILKIE DOS SANTOS - SP367863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020053-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE FEITOSA BENATTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO HENRIQUE FEITOSA BENATTI - SP242803-N

AGRAVADO: PATRICK JOSE GAMBARINI

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICK JOSE GAMBARINI - SP356808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCIA LUIZA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: PATRICK JOSE GAMBARINI

DESPACHO

Considerando que este recurso se refere unicamente aos honorários advocatícios sucumbenciais do ex-patrono da parte autora, promova o agravante o recolhimento das custas do recurso, em dobro, sob pena de deserção, no prazo de cinco dias.

Decido conforme artigos 1.017, § 1º c/c 1.007, § 4º e 932 da lei processual.

Registro que o deferimento do benefício da justiça gratuita foi concedido à parte autora e não ao seu patrono, não podendo a este ser estendido.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020456-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOAO BALBINO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROSMARY ROSENDO DE SENA - SP212834-A, CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que acolheu a preliminar de revogação da justiça gratuita apresentada pela autarquia previdenciária e determinou o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Em síntese, sustenta militar a seu favor a presunção de veracidade da alegação de hipossuficiência financeira, apta à concessão da justiça gratuita, não sendo necessário que o beneficiário seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear a demanda judicial.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil (CPC), independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que revogou o benefício da justiça gratuita e determinou o recolhimento das custas processuais.

Destaco, inicialmente, que o CPC, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/1950, por serem incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, § 3º, do CPC:

“O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º *Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.*”

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem “**comprovar**” a insuficiência de recursos.

Esse é o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

A assistência judiciária prestada pela Defensoria Pública da União (DPU) alcança somente quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00 - valor próximo do limite de **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU n. 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Esse critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior àquele valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, cabendo ao julgador possibilitar a comprovação de eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. Alegações de existência de dívidas ou de abatimento de valores da remuneração ou de benefício por empréstimos consignados não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevistas devidamente comprovadas. Esse entendimento induziria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de maior responsabilidade do litigante.

Não se desconhece que há outros critérios, igualmente relevantes, para a apuração da hipossuficiência.

Contudo, adoto como critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita o teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06.

Com essas ponderações, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada considerou que os documentos apresentados nos autos comprovam que a parte autora tem condições de arcar com as custas e despesas processuais.

Segundo dados do Cadastro Nacional do Seguro Social (CNIS), a parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor atual em tomo de R\$ 3.400,00.

Diante do caráter alimentar do rendimento, destinado a sua subsistência e de sua família, tal valor não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

Ademais, o patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

Assim, nesta análise perfunctória, na esteira do entendimento majoritário da Egrégia Nona Turma, deve ser suspensa a decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000260-40.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: HERCULES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER - SP97980-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que as petições Id 124235509 e 125079639 não foram apreciadas, cancele-se a certidão de trânsito em julgado (Id 131812784).

No mais, defiro, pelo prazo de 15 (quinze) dias, a carga dos autos físicos requerida nas mencionadas petições.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020060-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS - EPP, CLAITON LUIS BORK

INTERESSADO: ANTONIO CARLOS TROTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAITON LUIS BORK - SP303899-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BORK ADVOGADOS ASSOCIADOS, em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo da contadoria judicial e deixou de fixar a verba honorária em desfavor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), considerando a sucumbência recíproca (CPC, artigo 86, *caput*).

Sustenta, em síntese, que o artigo 85, §§ 1º e 7º do Código de Processo Civil prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como ocorreu no caso, em que o cálculo do executado ficou muito longe do acolhido, ao contrário do seu que ficou próximo, razão pela qual deve ser reformada a decisão para que seja fixada a verba honorária de sucumbência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

Custas recolhidas (Id 137422729 - p. 1/2).

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (CPC).

Discute-se a fixação de verba honorária de sucumbência em fase de cumprimento de sentença.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a impugnação para acolher os cálculos elaborados pela contadoria judicial no valor de R\$ 334.645,53 e deixou de condenar em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca das partes (CPC, artigo 86, *caput*).

O artigo 85, §§ 1º e 7º do CPC, prevê expressamente a possibilidade de fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença, quando houver impugnação, como no caso, até porque não é mais admitida a compensação dos honorários advocatícios, quando ocorrer sucumbência recíproca, na forma também prevista em seu § 14.

Assim, perfeitamente cabível a condenação em honorários advocatícios na resolução da impugnação ao cumprimento de sentença.

Por sua vez, o artigo 86, parágrafo único do CPC, assim dispõe (g.n.):

“Art. 86. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.”

No caso, embora tenha prevalecido o cálculo da contadoria judicial no valor de R\$ 334.645,53, é certo que a parte autora/exequente sucumbiu em parte mínima (R\$ 339.064,36), sendo justo que o INSS responda por inteiro pelos honorários, que deve ser fixado no percentual de **10%** (dez por cento), considerado o valor **da diferença entre o pretendido e o acolhido** (para a mesma data de atualização), nos termos do dispositivo acima referido.

Logo, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012135-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITO FERNANDES DA ROSA

Advogado do(a) AGRAVADO: ERIKA FERNANDA RODRIGUES DA SILVA - SP178864-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença decorrente da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, proposta pelo MPF objetivando a revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário, que homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial (ID 15478505 dos autos originários – 5005562-74.2018.4.03.6103).

O INSS requer a extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil, afirmando que o pedido de revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário já foi articulado pelo autor em ação de conhecimento individual, não se admitindo mais nenhuma discussão sobre a questão, sob pena de ofensa à coisa julgada. Caso não provido o agravo por esse fundamento, requer seja determinado o uso da TR para a correção monetária dos valores executados.

Decido.

Em consulta procedida ao andamento processual da ação originária (nº. 5005562-74.2018.4.03.6103), verifica-se que o Juízo *a quo*, em 05/06/2019, julgou extinto o cumprimento de sentença, reconsiderando os termos da decisão ID 15478505, ora agravada, para acolher a alegação do INSS de ofensa à coisa julgada, tendo em vista que, no processo nº 0003398-08.2010.403.6103 - individualmente ajuizado pelo autor -, cujo objeto é idêntico ao da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, sobreveio decisão desfavorável ao requerente, com trânsito em julgado (ID 18082235 dos autos originários).

O processo subjacente foi arquivado definitivamente em 29/07/2019.

Assim, com a extinção da ação na qual foi proferida a decisão ora agravada, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Ante o exposto, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005609-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RITA DE CASSIA DE MATOS MONTEIRO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A, RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença decorrente da ACP nº 0011237-82.2003.4.03.6183, proposta pelo MPF objetivando a revisão de renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário, que homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial (ID 39820794 - P. 213/216).

O INSS alega que merece reforma a decisão quanto ao índice aplicado na correção monetária, refutando a utilização do INPC, ao entendimento de ser aplicável a TR, nos termos do artigo 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação da Lei nº 11.960/2009 (ID 39820792).

Decido.

Nos termos do artigo 932 do CPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática. Vejamos.

Do índice aplicável para fins correção monetária:

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o assunto relativo ao regime de atualização monetária aplicável no julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE (Tema 810), submetido à repercussão geral, julgado em **29/09/2017**, cuja menta foi assim redigida, *in verbis*:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

(RE 870947, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

O precedente, transitado em julgado em 03/03/2020, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, no ponto em que fixa a utilização da taxa referencial (TR) para a atualização de condenações não tributárias impostas à Fazenda pública, substituindo-a pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) para fins de correção monetária a partir de 30/06/2009, firmando, assim, duas teses, a saber:

1) *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) **O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.** (grifêi)*

Com relação ao índice substitutivo, prevaleceu o r. voto condutor do acórdão, prolatado pelo e. Ministro Relator Luiz Fux, nos seguintes termos:

*A fim de evitar qualquer lacuna sobre o tema e com o propósito de guardar coerência e uniformidade com o que decidido pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a questão de ordem nas ADIs nº 4.357 e 4.425, entendo que devam ser idênticos os critérios para a correção monetária de precatórios e de condenações judiciais da Fazenda Pública. Naquela oportunidade, a Corte assentou que, após 25.03.2015, **todos os créditos inscritos em precatórios** deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Nesse exato sentido, voto pela aplicação do aludido índice a todas as condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, qualquer que seja o ente federativo de que se cuida.*

Ressalte-se que a não modulação de efeitos pelo Colendo STF acerca do Tema 810, resultou, na prática, na necessidade de conferir interpretação teleológica a sua aplicação aos casos concretos.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça na sessão de **22/02/2018**, ao julgar o Recurso Especial nº 1495146/MG, referente ao Tema 905, submetido ao regime dos recursos repetitivos, procedeu à fixação de parâmetros, expressos nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A INDÉBITO TRIBUTÁRIO.

TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. *Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.*

1.1 *Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária.*

No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 *Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.*

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. *Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.*

3. *Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.*

3.1 *Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.*

...

3.1.1 *Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.*

...

3.1.2 *Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.*

...

3.2 *Condenações judiciais de natureza previdenciária.*

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 *Condenações judiciais de natureza tributária.*

...

4. **Preservação da coisa julgada.**

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.'

SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. Em se tratando de dívida de natureza tributária, não é possível a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009) - nem para atualização monetária nem para compensação da mora -, razão pela qual não se justifica a reforma do acórdão recorrido.

6. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(REsp 1495146, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 22-02-2018, publicado em 02-03-2018)

Destaque-se, portanto, que a efetiva aplicação do Tema 810 do C. STF, com a orientação firmada pelo Tema 905 do C. STJ, é **direcionada, estritamente, pelo conteúdo do título executando sobre o qual recaiu a coisa julgada.**

Do título executivo judicial

No que tange à correção monetária, dispõe o título executivo judicial em comento o seguinte (ID 39820794 – p. 62): “*Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*”

O trânsito em julgado da ACP 0011237-82.2003.403.6183 ocorreu em 21/10/2013.

Portanto, consta do título judicial transitado em julgado, expressamente, a adoção da correção monetária na forma preconizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução/CJF n. 267/2013), decisão que vai ao encontro dos precedentes do C. STF no julgamento do RE n. 870.947 (Tema 810), bem como do C. STJ no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Diante do exposto, e, em homenagem ao princípio da fidelidade ao título judicial, é de rigor a manutenção da decisão recorrida, que acertadamente acolheu, no caso concreto, o INPC como índice aplicável para fins de correção monetária dos valores devidos em atraso.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 932, IV, do CPC.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011625-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N

AGRAVADO: AMORESIA ROSA GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: NOEMI CRISTINA DE OLIVEIRA - SP147733-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que deferiu tutela para determinar a implantação do benefício previdenciário da aposentadoria por idade em favor da segurada.

Em suas razões de inconformismo, aduz o agravante que a segurada não cumpriu a carência necessária para obtenção do benefício. Isso porque, não se computa para tal finalidade o período no qual se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Requer a reforma de decisão agravada.

Indeferido o efeito suspensivo (ID 133545819).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A liminar requerida no presente recurso foi indeferida nos seguintes termos:

...

“A questão versada consubstanciando-se somente no direito da segurada em computar como carência, para fins de aposentadoria, o período no qual esteve em gozo do benefício de auxílio-doença intercalado entre períodos contributivos.

Resta, portanto, verificar se houve cumprimento do requisito da carência.

De acordo com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, os períodos em gozo de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, exceto se decorrente de acidente de trabalho, nos termos do art. 65, parágrafo único, do Decreto 3.048/99, desde que intercalados com períodos de atividade, em que haja recolhimento de contribuições.

Pelo que se denota do CNIS acostado aos autos, a autora verteu contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte facultativa de 01/10/2002 a 30/09/2003, 01/11/2003 a 30/11/2003, 01/05/2010 a 30/06/2014, 01/08/2014 a 31/12/2018 tendo gozado o benefício auxílio-doença nos períodos de 04/11/2003 a 26/01/2006 e 27/01/2006 a 31/08/2009.

Destarte, verifica-se que os períodos de fruição do auxílio-doença estão intercalados com períodos contributivos, razão pela qual podem ser computados para fins de carência. Precedentes (STJ - Segunda Turma, Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 02/05/2014).

Desta feita, neste juízo próprio de cognição sumária, verifica-se ausente a plausibilidade de direito nas alegações do INSS a justificar a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.”

...

Do reexame dos autos, verifica-se que o INSS absteve-se de apresentar novas provas, aptas a infirmar a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, convalidando em definitiva a decisão liminar (ID 133545819).

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288050-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: NEIDE DOS SANTOS BRITO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: EVANDRO LUIZ FAVARO MACEDO - SP326185-N, LUIZ AUGUSTO MACEDO - SP44694-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões recursais, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 60/68 – pdf), realizada em 04/12/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como debruadeira, nascida em 1970), conquanto portadora de cervicalgia, lombalgia, lúpus eritematoso sistêmico, esclerose sistêmica e fibromialgia.

O perito esclareceu: *“Nota-se que o labor habitual, leia-se debruadeira, não é de risco palpável para a progressão ou agravamento das enfermidades. Conclui-se que não há incapacidade atual para o desempenho do labor habitual”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5287600-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: EDMAR JARDILINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: IARA MORASSI LAURINDO - SP117354-A, VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 297/317 – pdf), realizada em 05/02/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (nascido em 1975), conquanto portador de espondilodiscoartropatia lombar.

A perita esclareceu:

“(...) o periciando relata sintomatologia exacerbada irradiando para membro inferior direito, o que caracteriza incompatibilidade entre a clínica e os achados dos exames complementares.

(...)

Em que pese o fato do periciando ter, em períodos pretéritos, recebido benefício de auxílio doença, não se pode inferir, por absurdo lógico, que está até hoje incapacitado para o trabalho. Diante de todo o exposto, não caracterizada situação de incapacidade laboral”.

Não obstante, em complementação ao laudo pericial, a perita acrescentou, respondendo aos quesitos suplementares número 1 e 2 (f. 334 – pdf), que a patologia apresentada pelo autor tanto não é incapacitante que o mesmo laborou com registro em CTPS até 07/01/2019, *“como separador, controlador de acesso e operador de loja em três empregadores distintos, sem afastamento do exercício de suas funções e tendo, por suposto, passado em exames médicos admissionais e sendo constado apto a exercer tais funções”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5289714-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: WALMYR ANTONIO SAO ROMAO

Advogado do(a) APELANTE: GILBERTO ALVES DE OLIVEIRA BARBOSA - SP321067-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 93/103 – pdf), realizada em 02/04/2019, atestou a ausência de incapacidade laboral do autor (qualificado no laudo como agente de apoio social educativo, nascido em 1963), conquanto portador de quadro algico na coluna e no ombro esquerdo.

Em resposta ao quesito número 7 do autor (fl. 99 – pdf), o perito esclareceu: *“O periciado não é portador de doença incurável, pois apresenta apenas quadro algico (dor) na coluna e no ombro esquerdo, passíveis de tratamento medicamentoso em uso pelo mesmo na presente data”.*

E concluiu:

“Fundamentado no exame clínico, em especial no exame físico minucioso e na análise dos documentos médicos anexados aos autos e ao laudo médico pericial judicial, este Médico Perito Judicial concluiu que o periciado se encontra APTO para sua função habitual na presente data da realização da perícia médica judicial em 02/04/2019”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadas no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5286190-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA SOARES PEDERSOLI

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

DECISÃO

No caso emanálise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 136943546).

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"Em seu último local de trabalho, junto ao empregador ARJO WIGGINS LTDA, prestava serviços na área de auxiliar industrial, sendo que a sua principal função era transportar resmas de papel que pesavam 25 kilos de um pallet para o outro, e na data de 29/12/2014 sofreu um acidente de trabalho, devido aos esforços excessivos para erguer os objetos, surgiu um cisto sinovial do espaço popliteo em seu joelho direito."

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual *"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"*.

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: *"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5290974-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

PARTE AUTORA: VALTER BATISTA VALENTE

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MARIA AUXILIADORA MACEDO DO AMARAL - SP269240-N, OSWALDO MULLER DE TARSO PIZZA - SP268312-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso emanálise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho.

Na petição inicial, a parte autora descreve acidente de trabalho:

"Fato é Nobre Magistrado, que o Autor apresenta problemas de saúde ortopédicos, tendo sofrido acidente de trabalho, sendo que o médico assistente vinculado ao SUS, Dr. Djalma, indica que ser o mesmo acometido de doenças descritas no CID sob código S 12.1 e S 14.1, decorrente de fratura na segunda vertebra cervical. Este diagnóstico é corroborado pelo atestado emitido pelo Hospital da Unesp em Botucatu, assinado pelo Dr. Aderaldo Alves Junior:"

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*."

Anote-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5291424-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: JOSE FRANCISCO MEDEIROS BINI JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA MUCCIACITO - SP372790-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A, SIDIEL APARECIDO LEITE JUNIOR - SP221889-A, ROSANA RUBIN DE TOLEDO - SP152365-A, EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

No caso em análise, a parte autora formulou pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Na petição inicial, alega possuir incapacidade laboral em razão de lesões decorrentes de doença ocupacional:

"Os males que porta o autor e seus agravamentos são decorrentes do trabalho do reclamante em posição ortostática e inclinada, efetuando o levantamento de barras de alumínio com peso de cerca de 40 kgs, para colocação das bobinas, a cada 15 minutos, e, bobinas de cerca de 80 kgs dentre outras atividades com sobrecarga lombar:

O Reclamante sempre desenvolveu sua atividade laboral utilizando-se de postura estática forçada por tempo prolongado, ou seja, em posições anti-ergonômicas, executando tarefas monótonas, repetitivas e fragmentadas, com movimentos repetitivos e com dependente do uso de força, com carregamento de peso."

Ainda, foi juntada cópia da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (Id. 137877699 - p. 9).

A **doença profissional ou do trabalho** é equiparada a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.213/1991.

Trata-se, portanto, de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho".

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "*Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula n. 501, que ostenta o seguinte enunciado: "*Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*"

Anoto-se ter a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias - Juiz convocado do TRF 1ª Região -, DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e que as Súmulas 235 e 501 do Supremo Tribunal Federal e a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça proclamam competir à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **reconheço a incompetência absoluta** deste E. Tribunal para apreciar e julgar este feito e demais incidentes dele decorrentes.

Em consequência, **determino a remessa dos autos** ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com as nossas homenagens.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791592-86.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: JOAQUIM ALVES DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A, DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM ALVES DA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão proferido no Recurso Especial nº **1.830.508/RS**, publicado no *Dje* de **21/10/2019**, representativo de controvérsia, determinou a suspensão, em todo o território nacional, da tramitação de processos individuais ou coletivos, inclusive os que tramitem nos Juizados Especiais, que discutam o tema cadastrado sob o número **1031** no sistema de recursos repetitivos, com a seguinte redação:

“Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.0932/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo.”

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019185-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO ADEMION TONELLO, WILMA DE FREITAS

SUCEDIDO: ANGELO BENEDITO GALANTE

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019417-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CASSIO LUIS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VITOR SOARES DE CARVALHO - SP114259-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019026-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: PEDRO ARLINDO MOCELINI

Advogado do(a) AGRAVADO: GESLER LEITAO - SP201023-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019956-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ALVES DA ROCHA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS JULIAO - SP274662

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019620-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO MARCAL GOMES

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO AVANSI GRACIANO - SP257674-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal.

Após, venhamos autos à conclusão.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020097-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: LUIS ANTONIO PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que este gabinete, por ora, não tem acesso aos autos originários, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada do comprovante da publicação da decisão agravada.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011374-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: EDSON DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDSON DE LIMA** em face de decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* acolheu a impugnação oferecida pelo INSS para revogar a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor, intimando-o a recolher as custas processuais.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que não possui condições de suportar as despesas processuais sem prejuízo próprio e de sua família, uma vez que, no momento, encontra-se desempregado. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, e a reforma da r. decisão agravada.

Houve concessão de efeito suspensivo para o fim de deferir aos autor os benefícios da justiça gratuita.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

O presente recurso merece ser provido.

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do art. 99 do CPC, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

In casu, além da declaração de pobreza, verifica-se que, em consulta ao CNIS, o último vínculo profissional do demandante se encerrou em 01.04.2019. Ademais, de acordo com os registros na plataforma digital do Ministério do Trabalho e Emprego, constata-se que o autor usufruiu do benefício de seguro-desemprego nos períodos de 05/2019 a 09/2019. Portanto, o conjunto probatório constante dos autos dá conta da sua insuficiência financeira para custeio da demanda, devendo ser mantido o benefício da Justiça gratuita, na linha do julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator.

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Destarte, tenho que não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza.

Por fim, consigno que, conforme entendimento já adotado por esta Corte, o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta sua condição de miserabilidade jurídica (art. 99, §4º, do CPC/2015). Nesse sentido: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor**, para lhe deferir os benefícios da justiça gratuita

Decorrido “*in albis*” o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5011170-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GILSON GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DIRCEU SOUZA MAIA - SP284410-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136293009: Considerando a juntada de ofício comunicando a implantação do benefício (ID 136293011), dê-se vista à parte autora pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5033026-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: MANARIN & MESSIAS ASSESSORIA E CONSULTORIA EM GESTAO EMPRESARIAL LTDA - EPP, CADENCE DISTRESSED I FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITARIOS-NAO PADRONIZADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800
Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO DO FORTE MANARIN - SP380803, FELIPE FERNANDES MONTEIRO - SP301284, THALITA DE OLIVEIRA LIMA - SP429800

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação deste recurso, mediante juntada do "Termo de Quitação e Pagamento" mencionado em ID 124970107 - pág. 22, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime(m)-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012336-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: SIMONE GALDEANO GIROTTO MORAES DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ALBERTO ROSO - SP226057-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SIMONE GALDEANO GIROTTO MORAES DA SILVA** em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu a tutela de urgência por entender não estarem presentes os requisitos necessários à concessão da liminar pretendida, fazendo-se necessária a produção de prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que padece de fibromialgia, tendinite supraespinhal e bursite subacromial subdeltoidea em ombros direito e esquerdo, além de granuloma de tomazelo esquerdo pós cirúrgico, doenças que a incapacitam para o exercício de suas atividades laborais diárias. Inconformada, requer a concessão de efeito ativo ao presente agravo, visando o restabelecimento do auxílio-doença anteriormente concedido.

Houve concessão de efeito suspensivo para o fim de determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da agravante.

Devidamente intimado, o réu não apresentou contraminuta.

Há nos autos (ID 135056063) notícias da efetiva implantação do benefício em questão.

É o relatório.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Prevê o art. 300, *caput*, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso em vertente, os documentos constantes dos autos demonstram que a agravante percebeu benefício de auxílio-doença até 31.12.2018 (fl. 14 dos autos originários), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada, uma vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, os documentos médicos apresentados (ID's 132463184, 132463186, 132463192 e 132463289), em especial o constante no ID 132463192, datado de 18.05.2020, revelam que a demandante é portadora de quadro de poliartralgia "de difícil controle" (CID 10 M 12), e que, mesmo fazendo uso de medicação específica de uso continuado para a doença, "há prejuízo funcional e laboral no momento". Tal documento evidencia, ademais, que a agravante padece de outras comorbidades, tais como transtornos da tireoide (CID 10 E 07) e episódios depressivos (CID 10 F 32), fazendo uso, inclusive, de medicação controlada.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente percebido pela parte autora.

Por fim, o perigo de dano revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora**, para o fim de determinar que o ente autárquico imediatamente restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020621-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SANDRA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSIANE FARIA DE SOUSA - SP428766, MARCIO ANGELO DE LIMA - SP322499-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez c.c. auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega ser portadora de neoplasia maligna do colo do útero - CID C 53.0 – estágio III. Aduz ser o tratamento longo e penoso, necessitando viajar semanalmente, para a cidade de Presidente Prudente e Jaú/SP, a fim de receber medicação, com efeitos colaterais que a incapacitam até para a realização das tarefas domésticas. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, a fim de seja concedido o benefício pleiteado ou a antecipação da perícia médica.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não ser em doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, considerando melhor o aguardo da manifestação da parte contrária e realização da perícia médica para uma melhor avaliação do quadro geral.

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar, que os relatórios médicos acostados, não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, vez que o mais recente, datado de 17/06/2020, apenas descreve o quadro clínico da agravante, sem, contudo, atestar a existência de eventual incapacidade laborativa, de forma que, sem perícia médica judicial, não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, outrossim, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Outrossim, a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Quanto ao pedido objetivando a antecipação da realização de perícia médica judicial, observo que não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. A apreciação de tal questão, como requer a agravante, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira Instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância, motivo pelo qual, tal pedido deve ser apresentado ao R. Juízo a quo.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017975-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N

AGRAVADO: MARIA APARECIDA ZAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUPERCIO PEREZ JUNIOR - SP290383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos da exequente/agravada, no valor de R\$ 16.971,62, em 16/10/2019, bem como condenando a Autarquia ao pagamento de verba honorária, no percentual de 10%, sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que a legislação proíbe o retorno ao trabalho do segurado que está em gozo do benefício por incapacidade. Aduz que o retorno ao trabalho implica em cancelamento do auxílio-doença e por conseguinte cessa o dever de pagar o benefício durante o período em que o segurado recebeu salário em razão do retorno ao trabalho, vez que incompatível receber benefício previdenciário por incapacidade durante o período em que houve exercício de atividade ou recolhimento de contribuições previdenciárias. Alega, ainda, ter sido condenado em verba honorária, em afronta a Súmula 519 do E. STJ. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, homologando os cálculos da exequente/agravada, no valor de R\$ 16.971,62, em 16/10/2019, bem como condenando a Autarquia ao pagamento de verba honorária, no percentual de 10%, sobre o valor da condenação, nos termos do Art. 85, §§ 2º e 3º, I, do Código de Processo Civil.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

Da análise dos autos, a Autarquia foi condenada a implantar o benefício de auxílio-doença à agravada, DIB 05/07/2018. Em consulta ao extrato CNIS, constam, em nome da agravada, recolhimentos como contribuinte individual, no período de 01/03/2014 a 31/12/2019.

O fato da agravada ter vertido contribuições à Previdência Social, como contribuinte individual, no período supra referido, sem efetiva demonstração de exercício de atividade laborativa, revela o receio de não obter êxito judicialmente e perder a qualidade de segurada, motivo pelo qual, efetuou os recolhimentos previdenciários como contribuinte individual, porém, sem exercício de atividade laborativa.

Acresce relevar, ainda, que a 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento de 24/06/2020, com publicação no DJe de 01/07/2020, julgou sob o rito dos recursos repetitivos os REsp. 1786590/SP e REsp. 1788700/SP, tema 1.013, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, fixando a seguinte tese:

“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.”

Neste passo, não prosperam as alegações da Autarquia.

Quanto à condenação em verba honorária, igualmente não assiste razão ao INSS. Isto porque, o CPC, em seu artigo 85 dispôs acerca dos honorários advocatícios, nos seguintes termos:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor:

§ 1º, São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º, Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(...)”

Na hipótese dos autos, a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, foi rejeitada, de forma que, cabível a condenação em verba honorária em favor do patrono da exequente/agravada.

Outrossim, não há falar na aplicação da Súmula nº 519 do E. STJ, vez que não se trata da hipótese dos autos, considerando a fixação da verba honorária em favor do patrono da impugnada/exequente e não do impugnante/executado e sucumbente.

Neste sentido: “Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença”, mas “apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC” (STJ, REsp 1.134.186, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 21/10/2011).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020452-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELIANA CRISTINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISEU FERNANDO GALDINO MARIANO - SP282082-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, no PJE cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia determinando o prosseguimento conforme cálculos apurados pela exequente/agravada, bem como condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10%, da diferença entre a conta da exequente e o valor que o executado entende devido.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, erro material no julgado definitivo. Aduz que a APSADJ identificou no momento da implantação do benefício erro material no tempo contributivo da parte autora, apurando até a DER apenas 24 anos, 3 meses e 13 dias de atividades exercidas sob condições especiais, fato que não autoriza a concessão do benefício, por ausência do cumprimento dos requisitos legais. Alega que o erro material constante no v. acórdão diz respeito à existência de períodos de atividade concomitante, que não podem ser computadas em duplicidade, de forma que conforme parecer da APSADJ, até a DER a parte autora não possuía tempo especial suficiente para a concessão da aposentadoria especial, ainda que considerado o período posterior à DER reconhecido no v. acórdão. Alega, ainda, enriquecimento sem causa. Sustenta, também, a impossibilidade jurídico-processual de condenação em honorários advocatícios quando da rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, nos termos da Súmula 519 do E. STJ. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, determinando o prosseguimento conforme cálculos apurados pela exequente/agravada, bem como condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10%, da diferença entre a conta da exequente e o valor que o executado entende devido.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

O erro material deve ser entendido como mero erro aritmético, todavia, questões que necessitem de reexame de provas ou de alegações das partes, como na hipótese dos autos não se enquadra como erro material.

Outrossim, nos termos do art. 494, I, do CPC, o erro material é aquele evidente, oriundo de equívoco aritmético ou inexatidão material, cuja retificação pode ser feita de ofício ou a requerimento da parte, sem implicar ofensa à coisa julgada, ou seja, corrigível a qualquer tempo e que não transita em julgado com a homologação da conta, é aquele relativo ao equívoco operado na elaboração de cálculo aritmético, cuja existência é de pronto identificada, o que não é a hipótese dos autos.

O v. acórdão transitado em julgado, condenou a Autarquia a implantação do benefício de aposentadoria especial – DIB em 01/07/2014, em favor da agravada, nos seguintes termos:

“(…)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA para reconhecer a atividade especial nos períodos de 01/10/1996 a 02/05/1997, 01/05/1997 a 01/01/1999, 01/02/1999 a 13/05/2008, 03/11/2008 a 01/07/2011, 02/07/2011 a 09/02/2012 e de 01/08/2014 a 05/01/2015 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e demais consectários, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ELIANA CRISTINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB em 01/07/2014, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, nos termos do art. 497 do novo CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

(...)"

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da CF/88, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança às relações jurídicas. Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, consequentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior. Podendo ser rescindida, por meio de ação rescisória, nos termos dos artigos 966 e seguintes do CPC, o que não se temnoticia nos autos.

Assim considerando, a pretensão da Autarquia implicaria decidir novamente questões já decididas, relativas à mesma lide a teor do artigo 505 do CPC, bem como o artigo 507, do mesmo diploma legal, verbis: "*É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Neste passo, é vedado ao INSS rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica.

Quanto à condenação em verba honorária, igualmente não assiste razão ao INSS. Isto porque, o CPC, em seu artigo 85, dispôs acerca dos honorários advocatícios, da seguinte forma:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 1º. São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento de sentença, provisório ou definitivo, na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 2º. Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

(..)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

(...)"

Na hipótese dos autos, a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pela Autarquia, foi rejeitada, de forma que cabível a condenação em verba honorária em favor do patrono da exequente/agravada.

Outrossim, não há falar na aplicação da Súmula nº 519 do E. STJ, vez que não se trata da hipótese dos autos, considerando a fixação da verba honorária em favor do patrono da impugnada/exequente e não do impugnante/executado e sucumbente.

Neste sentido: "*Não são cabíveis honorários advocatícios pela rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença*", mas "*apenas no caso de acolhimento da impugnação, ainda que parcial, serão arbitrados honorários em benefício do executado, com base no art. 20, § 4º, do CPC*" (STJ, REsp 1.134.186, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 21/10/2011).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020426-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URS AIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE GERALDO DA COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA SILVA PINHEIRO - SP330596-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação do INSS, fixando o valor da multa pelo atraso na implantação do benefício, em R\$ 9.000,00.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ter comprovado o cumprimento da obrigação de fazer, motivo pelo qual, a multa aplicada deve ser revogada. Alega que o atraso no cumprimento da obrigação não ocorre por falta de vontade da Autarquia e sim por falta de estrutura adequada (servidores) para atender a demanda a tempo e modo. Aduz ser notória em todo o país a crise pela qual o INSS vem passando em decorrência da falta de servidores e sua solução passa por outras esferas de competência (União, por meio da cúpula do Poder Executivo e Congresso Nacional). Alega, ainda, que a multa tem caráter pedagógico e coercitivo, mas não deve ensejar o enriquecimento sem causa do segurado. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada, para afastar a imposição de multa-diária ou, pelo menos, a redução para o patamar mínimo compatível com o valor do benefício.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada pelo INSS, fixando o valor da multa pelo atraso na implantação do benefício em R\$ 9.000,00, nos seguintes termos:

“(…)

Desse modo, conforme observo do documento de fls. 48, o primeiro ofício para implantação do benefício (prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, limitada a R\$ 9.000,00), foi protocolado em 11.02.2019, sendo emitido pelo sistema o protocolo n. 482089886 do funcionário Mircia Cristiane de Araújo, portanto, deveria ter sido implantado até dia 12.03.2019, iniciando-se a contagem de multa diária a partir do dia 13.03.2019.

O benefício foi implantado somente em 09.10.2019 (fls. 67/69).

Assim, a parte exequente faz jus à multa compreendida no período de 13.03.2019 a 10.06.2019, ou seja, 90 dias-multa, o que totaliza R\$ 9.000,00 (90 x R\$ 100,00).

Desse modo, rejeito a impugnação do INSS para fixar a multa total pelo atraso na implantação do benefício em R\$ 9.000,00.

(...)"

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Analisando os autos, o documento (Num. 137655506 - Pág. 66) comprova o cumprimento da obrigação de fazer, pela Autarquia, apenas em 09/10/2019.

A multa tem natureza inibitória objetivando o cumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, como salienta Nelson Nery Junior ao comentar o art. 461 do Código de Processo Civil/73: "A norma, com a nova redação dada pela L 10.444/02, autoriza o juiz a impor multa por tempo de atraso, para que se faça cumprir a determinação do magistrado no sentido de tornar efetiva a tutela concedida. É mais uma alternativa para a efetividade do processo, com natureza jurídica de execução indireta" (Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, p. 783).

O Superior Tribunal de Justiça tem cancelado tal entendimento, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE.

1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.
2. Precedente.
3. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgResp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472).

Assim sendo, é aplicável à hipótese o artigo 536, parágrafo 1º, do CPC e, por tal motivo, é cabível a fixação de multa diária por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Contudo, no presente caso, a multa diária, foi fixada em valor excessivo, R\$ 9.000,00 (90 x R\$ 100,00), sendo devida a sua redução em observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, até o limite de R\$ 5.000,00, conforme precedentes da Décima Turma:

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. COISA JULGADA. VALOR GLOBAL. PROPORCIONALIDADE.

1. É possível a cominação de multa diária com o fim de compelir o INSS ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação de benefício previdenciário. Precedentes do e. STJ.
2. O valor global da multa deve ser limitado em R\$5.000,00, face aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.
3. Agravo de instrumento provido.

(Processo AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO / SP 5004843-97.2020.4.03.0000 Relator(a) Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA Órgão Julgador 10ª Turma Data do Julgamento 27/05/2020 Data da Publicação/Fonte e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/06/2020).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPLANTAÇÃO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. VALOR EXCESSIVO.

I - A imposição da multa diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação de fazer encontra guarida no art. 461, § 4º, do Código de Processo Civil, visando garantir o atendimento de ordem judicial, aplicando-se perfeitamente ao caso em questão.

II - No caso concreto, a multa diária reduzida ao valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada ao valor total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

III - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

(Ag em AI 0024618-33.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 28.01.2014, DE 06.02.2014)".

Diante do exposto, **DEFIRO EM PARTE O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado pela Autarquia, para limitar o valor total da multa pelo atraso na implantação do benefício, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020665-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, para declarar como devido à exequente/agravante a quantia de R\$ 25.391,25, apurada pelo Perito do Juízo.

Sustenta a agravante, em síntese, ser possível o recebimento de benefício por incapacidade, de caráter substitutivo da renda, concedido judicialmente, concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício. Aduz não ter havido comprovação acerca do pagamento administrativo proporcional do 13º salário do ano de 2018. Alega, no tocante aos juros, que sua planilha de cálculos demonstra a aplicação da Lei 12.703 de 07 de agosto de 2012. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso, com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço em parte do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do CPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, para declarar como devido à exequente/agravante a quantia de R\$ 25.391,25, apurada pelo Perito do Juízo.

Depreende-se, do teor da r. decisão agravada, que o inconformismo da agravante acerca de eventuais descontos de períodos em que teria exercido atividade laborativa, concomitantemente, ao recebimento de benefício por incapacidade, bem como ao pagamento administrativo proporcional do 13º. Salário/2018, não foi objeto de análise pelo R. Juízo a quo, ou seja, não integra o teor da r. decisão agravada. Contudo, a apreciação de tal questão, como requer a agravante, nesta esfera recursal, pressupõe anterior decisão no Juízo de Primeira instância, Juiz Natural do processo, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância.

Neste passo, não conheço do recurso nesta parte.

Quanto à alegação dos juros de mora, analisando os autos, verifico o termo de homologação de acordo entre as partes (Num 137845000 - Pág. 57). Pela proposta de acordo apresentada pela Autarquia, com a concordância da agravante, restou acordado os juros de mora calculados observando-se o artigo 1º. F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

O Perito do Juízo, apurou a quantia total de R\$ 25.391,25, em 11/2019, homologada pelo R. Juízo a quo, com a incidência dos juros de mora de 0,5% limitados a 70% da Selic mensalizada.

De fato, a rentabilidade da poupança até 04/05/2012 é de TR + 0,5% ao mês e, a partir a partir de 04/05/2012, divide-se em duas partes:

- 1) Remuneração básica, dada pela Taxa Referencial (TR);
- 2) Remuneração adicional:
 - a) 0,5% ao mês (ou 6,17% ao ano) quando a Taxa SELIC for superior a 8,5% ao ano; ou
 - b) 70% da Taxa SELIC mensal quando a Taxa SELIC for igual ou inferior a 8,5%.

Isso porque, a Medida Provisória n. 567, de 2012 (convertida na Lei n. 12.703/2012), alterou a regra dos juros de mora e passou a estabelecer que estes devem ser apurados levando-se em conta o percentual vigente da taxa SELIC, nos seguintes termos:

Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

II – como remuneração adicional, por juros de: (Redação dada pela Lei n.º 12.703, de 2012)

a) 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, enquanto a meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, for superior a 8,5% (oito inteiros e cinco décimos por cento); ou (Redação dada pela Lei n.º 12.703, de 2012)

b) 70% (setenta por cento) da meta da taxa Selic ao ano, definida pelo Banco Central do Brasil, mensalizada, vigente na data de início do período de rendimento, nos demais casos.

Neste contexto, o Manual de Cálculos da Justiça Federal, Resolução 267/2013, ao prever os juros de mora, aplicáveis aos benefícios previdenciários, fixou no período de 07/2009 a 04/2012 – 0,5% simples e, a partir de 05/2012 - o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples, correspondentes a:

a) 0, 5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%;

b) 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos, nos termos do artigo 1º. F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09 c.c. Lei 8.177/91, com alterações da MP 567/2012, convertida na Lei 12.703/2012.

Diante do exposto, **CONHEÇO EM PARTE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E, NA PARTE CONHECIDA, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019823-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: ADARIO DE OLIVEIRA MOTTA NETTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu o benefício da gratuidade da Justiça ao autor e ordenou o recolhimento das custas iniciais no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do feito.

Em suas razões a parte agravante alega, em síntese, que está desempregado e que a produção de seu pequeno sítio direciona-se a sua subsistência.

Requer o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Tendo em vista que neste recurso ainda será aberto prazo em dobro para a autarquia agravada oferecer contraminuta (art. 183 do CPC), e considerando a possibilidade de haver prejuízo à parte agravante em decorrência da iminência do decurso do prazo estabelecido pelo MM. Juízo de origem para o recolhimento das custas, **CONCEDO PARCIALMENTE O EFEITO SUSPENSIVO para sobrestar a decisão agravada no tocante ao recolhimento de custas**, nos termos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Cumpra-se, no prazo legal, os termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5280176-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAlA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA CATOSSO RITZ

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento de atividade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando seja determinada a averbação do período de atividade rural reconhecido.

Com as contrarrazões da parte autora, nas quais requer o arbitramento de honorários de sucumbência recursal (art. 85, § 11, CPC), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo os recursos de apelação e adesivo, haja vista que tempestivos, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

A aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), é prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do REsp nº 1.367.479/RS, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. Tal entendimento foi reafirmado e consolidado no julgamento do REsp nº 1.407.613/RS.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último. Igualmente, o período de trabalho rural, mesmo que anterior à Lei nº 8.213/91, deve ser considerado inclusive para efeitos de carência.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, vinculado ao Tema 1007, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019, fixou a tese: **"o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."** O REsp 1.674.221/SP foi assimementado:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuição. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides camponesas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019) – destaquei

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que deve ser seguida por todas as instâncias judiciais do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observarão os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

Assim, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei nº 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário acima especificado e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias.

Tendo a autora nascido em 14/05/1957, implementou o requisito idade (60 anos) em 14/03/2017.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2017 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo §3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do pai da autora, consubstanciado em cópias de certidão de casamento e de nascimento de filhos e livro de matrícula escolar, nas quais foi qualificado como agricultor ou lavrador (ID 136042210 – p. 1/3 e 6/18), além de ficha de inscrição e controle do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí (ID136042210 – p. 4). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelos genitores, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula n. 7 do STJ. O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei nº 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor; com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.

Agravo regimental desprovido.”

(STJ; AGRESP 200801500588; 6ª Turma; Rel. Ministro Og Fernandes; j. 03.02.2009; DJE 02.03.2009);

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu labor rural pelo período alegado (mídia digital).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 14/05/1969 a 31/05/1976.

Verifica-se, ainda, que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana, de 01/06/1976 a 20/05/1977, 02/08/2004 a 10/03/2005, 17/07/2008 a 05/03/2009, 03/01/2011 a 05/02/2013, 01/09/2013 a 16/06/2016 e 23/10/2017 até, pelo menos, 31/07/2019, conforme Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 136042210 – p. 21/25) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ID 136042210 – p. 25/28 e ID 136042224 – p. 2/7).

Computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido com o tempo em que a autora esteve filiada à Previdência Social, verifica-se que, na data do requerimento administrativo (07/02/2019 – ID 136042224 – p. 10), ela havia exercido suas atividades por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91.

Considerando o trabalho adicional do patrono da parte autora, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 11, do Novo Código de Processo Civil/2015.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para condenar a autarquia previdenciária a averbar o período de 14/05/1969 a 31/05/1976 como de atividade rural, e arbitro honorários em face da sucumbência recursal, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **EVA CATOSSO RITZ**, com data de início - **DIB em 07/02/2019 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – RMI em valor a ser calculado pelo INSS, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264819-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE ALMEIDA DE ALBORNOZ

Advogado do(a) APELADO: EDSON SILVA DE SAMPAIO - SP209045-N

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (09/02/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §2º, do CPC e da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos critérios de incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei n.º 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.

2. Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.

3. A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.

4. Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.

5. Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.

6. Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.

7. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.

8. Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.

9. Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta e cinco) anos em 26/12/2011.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2011 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana ou contribuinte, nos períodos de 01/02/1987 a 30/11/1987, 01/01/1988 a 30/04/1988, 01/06/1988 a 31/07/1988, 01/09/1988 a 31/12/1988, 06/01/1989 a 24/11/1989, 10/09/1990 a 12/04/1991, 10/05/1991 a 01/08/1992, 01/01/1994 a 30/11/1995, 01/01/1996 a 30/04/1996, 01/01/2000 a 31/12/2000, 01/08/2007 a 31/12/2007, 01/01/2008 a 31/10/2008, 01/12/2008 a 31/07/2011, 01/08/2012 a 31/10/2012, 01/12/2012 a 28/02/2013, 01/04/2013 a 30/04/2013, 01/05/2013 a 30/11/2014, 01/01/2015 a 31/01/2015, 01/03/2015 a 30/06/2016, 01/08/2016 a 31/12/2016 e 01/02/2017 a 28/02/2017, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 133658318 – p. 3/16) e documentos e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 133658318 – p. 23/34 e ID 133658347 – p. 1/13), além de ficha de Registro de Empregado e Perfil Profissiográfico Previdenciário (ID 133658358 – p. 4/6).

Ressalte-se que o registro em carteira de trabalho constitui prova material, e não simples início de prova. Ademais, já se pacificou o entendimento de que as anotações em carteira de trabalho gozam de presunção "juris tantum", vencível por prova em sentido contrário, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador, conforme precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção 'juris tantum', consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não temo condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lixeira. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(Resp nº 585511/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 05/04/2004, p. 00320);

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE AUTENTICIDADE ATÉ PROVA EM CONTRÁRIO.

1. A simples alegação do INSS de que os documentos atestados à inicial, assim como, de que as anotações feitas nas CTPS's apresentadas não provam suficientemente o tempo de serviço necessário à concessão da aposentadoria, não ilidem os efeitos dos contratos firmados entre o empregado e os empregadores. As anotações em Carteira Profissional gozam de presunção 'juris tantum', que faz prevalecer como verdadeira tudo o que nela se contém, até que seja apresentada prova inquestionável em sentido contrário.

2. A aposentadoria é um direito do segurado da Previdência Social, após o mesmo se apresentar com as condições exigidas pela legislação específica para o seu gozo. O seu indeferimento imotivado ou baseado em simples presunção caracteriza abuso de poder

3. Apelação improvida."

(TRF 5ª Região, AC nº 44.808-PE, rel. Juiz José Delgado, j. 12/4/94, D.J.U. 30/5/94, Seção 2, p. 27.680).

O fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p. 394.

Outrossim, caberia ao INSS comprovar eventual falsidade das anotações. Em não fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas a comprovar as atividades ali mencionadas.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO NA CTPS. FICHA DE REGISTRO DE EMPREGADO. PROVA PLENA.

1. Aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.

2. Os segurados que se encontram filiados ao RGPS à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, se forem observados os requisitos da idade mínima (48 anos para mulher e 53 anos para homem) e período adicional (pedágio), conforme o Art. 9º, da EC 20/98.

3. O Art. 41, da CLT, impõe aos empregadores a obrigatoriedade de efetuar o registro dos respectivos trabalhadores em livro de registro de empregado.

4. Os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição.

5. O tempo total de serviço comprovado nos autos, incluindo os períodos reconhecidos judicialmente, mais os períodos computados no procedimento administrativo, alcança o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.

6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0033889-78.2013.4.03.6301, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 04/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. REDOM - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES DOMÉSTICOS. ANOTAÇÃO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Prevê o art. 300, caput, do novo CPC, que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

II - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entender necessários, a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

III - Aos segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, a aposentadoria por idade é devida ao trabalhador que preencher os seguintes requisitos: possuir 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, e atingir um número mínimo de contribuições previdenciárias, para efeito de carência, observada a tabela descrita no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

IV - Cumpre ao empregado unicamente comprovar a veracidade dos contratos de trabalho, eis que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, havendo regra específica a tal respeito na legislação previdenciária (art.36 da Lei 8.213/91).

V - No caso dos autos, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS contemporânea, na qual consta o vínculo de emprego mantido com o Sr. James Martin, no período de 14.07.1996 a 30.06.2011, contendo, inclusive, anotações de férias e aumentos salariais, em ordem cronológica e sem qualquer rasura.

VI - Consta-se que o seu ex-empregador aderiu ao REDOM - Programa de Recuperação Previdenciária dos Empregadores Domésticos, previsto nos artigos 39 a 41 da Lei Complementar nº 150/2015, tendo sido juntado aos autos comprovante de pagamento do valor de R\$ 33.714,78, referente às contribuições em atraso.

VII - As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, sendo que divergências entre as datas anotadas na carteira profissional e os dados do CNIS, não afastam a presunção da validade das referidas anotações, mormente que a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias é ônus do empregador. Nesse sentido: Ac 00316033120074013800, Juiz Federal Emmanuel Mascena de Medeiros, TRF1 - Primeira Turma, E-DJf1 Data:03/03/2016.

VIII - Resta evidenciada a probabilidade do direito da autora quanto ao reconhecimento da validade do vínculo empregatício mantido no período de 14.07.1996 a 30.06.2011. Portanto, visto que o periculum in mora revela-se patente, haja vista a natureza alimentar do benefício, é rigor a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício.

IX - Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020631-88.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/01/2020) – grifei

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos de 06/06/2011 a 28/03/2012 e 30/04/2016 a 30/06/2016, intercaladamente a períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

“art. 29.

(...)

§ 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.”

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

“Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez, seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.”

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RTv. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidi que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obséquio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgamento recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.”

(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei;

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. *Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), conseqüentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.*

3. *Recurso especial não provido.*”

(REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013) – grifei

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).*

2. *As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.*

3. *Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.*

4. *Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.*

5. *Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.*”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados esses períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada ou contribuinte, descontados os concomitantes, verifica-se que, na data do requerimento (09/02/2017), mesmo desconsiderando a contribuição referente a fevereiro de 2017 (recolhida a menor), a autora contava com 190 (cento e noventa) meses, número superior à carência exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, é de rigor.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **MARIA JOSÉ ALMEIDA DE ALBORNOZ**, com data de início - **DIB em 09/02/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019428-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SUELI DO ROCIO BARBOSA ONHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. À UFOR para retificação do polo ativo a fim de incluir como agravante: Nascimento Fiorezi Advogados Associados.

2. Intime-se o agravante – Nascimento Fiorezi Advogados Associados -, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento com o recolhimento das custas processuais, nos termos do § 1º, do artigo 1.017, do CPC e Resolução PRES 138/17, haja vista que a concessão da justiça gratuita à autora não é extensível aos seus patronos.

3. Analisando o PJE originário, observo que a exequente/agravante, Sra. Sueli do Rocio Barbosa Onha, auferiu pensão por morte NB 0682529117, DIB 18/01/1995. O documento (Num. 4488628 - Pág. 6) comprova a data do óbito em 18/01/1995.

Neste passo, intinem-se as partes, nos termos do artigo 10 do CPC, para se manifestarem quanto à legitimidade ativa da exequente/agravante para promover a execução individual do título proferido na ACP 0011237-82.2003.403.6183.

4. Após, voltem-me conclusos.

P. e I.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284920-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARILIZA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA CRISTIANE PRETE DA SILVA - SP205324-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 136973639: A r. sentença proferida nestes autos julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, determinando a imediata implantação do benefício de auxílio-doença desde sua indevida cessação, pelo prazo de seis meses, após o que seria a autora submetida à nova perícia junto ao INSS para reavaliar o quadro incapacitante da autora.

Desse modo, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva / Unidade Administrativa), **com urgência**, a fim de que comprove nos autos que a cessação do benefício se deu nos termos da decisão judicial, juntando-se cópia da perícia médica com conclusão pela capacidade laboral da autora ou, se o caso, dos documentos que indiquem que a parte autora não atendeu à prévia convocação para realização da perícia médica ao término do prazo de seis meses.

Intinem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274778-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSALINA GODINHO SILVA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA - SP254393-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural no período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 29.07.1963, completou 55 anos de idade em 29.07.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campesino o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia das certidões de casamento (1986) e de nascimento de filhos (1986, 1994 e 2000), nas quais o marido da autora fora qualificado como lavrador, bem como declaração do cartório eleitoral na qual consta a profissão da parte autora como trabalhadora rural (2017), constituindo início razoável de prova material do histórico campesino do casal.

Ademais, consoante pesquisa realizada no CNIS do marido da parte autora, o período registrado de 01.10.1995 a 30.04.2011, trata exclusivamente de atividade de natureza rural, o que reforça a atividade rural desenvolvida pela família.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem a autora há 40 anos e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, para o Tibúrcio e os filhos dele, bem como o seu marido trabalhava como diarista.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 29.07.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.07.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ROSALINA GODINHO SILVA DE JESUS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 30.07.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002643-57.2016.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE DE SOUZA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de atividade especial no período de 27.08.1990 a 02.12.2015, bem como de concessão de aposentadoria especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Em sua apelação, o autor apelante, em suas razões, requer seja reconhecida a especialidade do período de 27.08.1990 a 02.12.2015, em que laborou exposto a agentes químicos (hidrocarbonetos) e a ruídos superiores aos limites estabelecidos. Em consequência, requer a concessão de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 03.06.2016.

Sem a apresentação de contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RÚIDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RÚIDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.09.1966, o reconhecimento de atividade especial no período de 27.08.1990 a 02.12.2015, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 03.06.2016.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

No caso dos autos, o autor apresentou CTPS e PPP (Id. n. 73248659), que revela o labor, no período de 27.08.1990 a 02.12.2015, junto à empresa *Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda.*, nas funções de encanador manutenção e instrumentista, com exposição a agentes químicos (óleos, graxas, hidrocarbonetos).

Destaco que, no que tange aos intervalos de 27.08.1990 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 02.12.2015, o PPP revela também a exposição a ruídos superiores aos limites legais para os períodos (acima de 80 dB e 85 dB, respectivamente).

Assim, deve ser reconhecida a especialidade do período de 27.08.1990 a 02.12.2015, por exposição a hidrocarbonetos (óleos, graxas, hidrocarbonetos), agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99, bem como, nos intervalos de 27.08.1990 a 05.03.1997 e 19.11.2003 a 02.12.2015, por exposição a ruídos superiores aos limites legais, agente nocivo previsto no código (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Quanto aos procedimentos da NHO 1 da FUNDACENTRO, deve ser estendido raciocínio similar em relação à idoneidade do PPP, porquanto incumbe ao empregador a sua emissão.

Ressalte-se que o fato de o PPP/laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somados os períodos de atividade especial reconhecidos neste feito, o autor perfaz 25 anos, 03 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial, até a data do requerimento administrativo (03.06.2016), suficientes à concessão de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante desta decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 03.06.2016, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente no juízo a quo, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação do julgado.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, reconhecendo o período de atividade especial de 27.08.1990 a 02.12.2015, totalizando o autor 25 anos, 03 meses e 06 dias de atividade exclusivamente especial até 03.06.2016. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (03.06.2016).

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado ao autor **JOSÉ DE SOUZA ALVES** o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, com DIB em 03.06.2016**, e mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009072-82.2015.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO ANTONIO FARIA LOPES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1873/1941

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 12.05.1988 a 28.04.1995 e 01.07.1996 a 09.02.2005. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 17.06.2012, quando completou os requisitos à aposentação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação imediata do benefício.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente. Aduz, outrossim, a irregularidade do PPP apresentado, tendo em vista que não há identificação do responsável pelos registros ambientais e monitoração biológica, bem como porque a medição do ruído se deu em desconformidade com a legislação, devendo ser realizada conforme o critério NHO 1 da FUNDACENTRO. Sustenta, ademais, a necessidade de apresentação de laudo técnico, e que a utilização de equipamentos de proteção elide a insalubridade. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com a apresentação de contrarrazões do autor, vieram os autos a esta E. Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.11.1957, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 12.05.1988 a 09.02.2005 e 11.07.2005 a 03.09.2012, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (03.09.2012), tendo requerido, na sequência, antes da citação do réu, pedido de reafirmação da DER para 06.10.2015, data de novo requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91, como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal Decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini, julg. 28.04.2004, DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, observa-se que, no período de 12.05.1988 a 09.02.2005, o autor laborou na empresa Viação Aérea São Paulo S.A, nas funções de copiloto, chefe de cabine e comandante, conforme demonstram CTPS e o PPP apresentado (ID. n. 56723664, pág. 34). Justifica-se, assim, o reconhecimento da especialidade do intervalo de 12.05.1988 a 10.12.1997, ante o enquadramento na categoria profissional descrita no código 2.4.3 do Decreto nº 83.080/1979, Anexo II.

Já no intervalo de 11.12.1997 a 09.02.2005, o PPP (Id. n. 56723664) informa que o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos de 95 dB, bem como a "vibrações, microvibrações, baixa umidade do ar dentro da cabine, radiações eletromagnéticas, ionizantes, radiação solar em grandes altitudes, variações de pressão, temperatura e postura incômoda, decorrente da permanência prolongada dentro das cabines".

Destaco que, muito embora não conste do PPP apresentado o registro no conselho de classe e nome do profissional que teria efetuado a avaliação ambiental, a própria atividade do autor faz concluir pela especialidade, em razão das variações da pressão atmosférica em pousos e decolagens e baixa umidade relativa do ar, assemelhando-se a aeronave, nestas condições, a caixões ou câmaras hiperbáricas, pertencentes ao código 2.0.5 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, razão que justifica o reconhecimento da especialidade de tal intervalo. Neste sentido, confira a Jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. AERONAUTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. 1. Constatou-se que não se configurou a ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. O TRF concluiu: o entendimento predominante no STJ é de ser cabível o reconhecimento da especialidade no caso de tripulantes de aeronaves, tendo em vista a submissão à constante variação de pressão atmosférica em virtude dos voos sequenciais, pois o interior dos aviões - local fechado, submetido a condições ambientais artificiais, com pressão superior à atmosférica - reveste-se de todas as características das câmaras hiperbáricas em relação às quais há expressa previsão legal que reconhece a condição especial do labor exercido no seu interior. 3. Rever o entendimento de que a atividade de comissário de bordo se enquadra como especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.440.961/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2/6/2014. 4. Recurso Especial não provido.

(STJ; Resp 1490879; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; julg. 25.11.2014; DJ 04.12.2014).

Saliento, ademais, que o PPP revelou a exposição a ruídos de 95 dB, superiores, portanto, aos limites estabelecidos para o período, agente nocivo previsto no código (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Destarte, deve ser mantido o reconhecimento do período de atividade especial de 11.12.1997 a 09.02.2005.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertidos os períodos de atividade especial e somados aos demais, o autor totaliza **20 anos e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 09 meses e 14 dias de tempo de serviço** até a data do primeiro requerimento administrativo, em 03.09.2012, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destaco que o autor conta com 390 contribuições previdenciárias, suficientes ao cumprimento da carência.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (03.09.2012), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista o ajuizamento da ação em julho/2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial da remessa oficial, tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), esclarecendo que incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência concedida.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do primeiro requerimento administrativo, em 03.09.2012, bem como para esclarecer que os honorários advocatícios incidem apenas sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Expeça-se e-mail ao réu comunicando-lhe a alteração do termo inicial do benefício para 03.09.2012.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284675-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARGARIDA APARECIDA DOMINGOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 24.07.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Foi concedida tutela determinando a imediata implantação do benefício.

Não houve notícia da implantação do benefício.

Em razões de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Sem contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 03.04.1963, completou 55 anos de idade em 03.04.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de nascimento de filho (1994), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador e CTPS dele, com diversos vínculos rurais, entre 1988 e 1995, constituindo início de prova material do labor rural. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ela trabalhou como rural em 1991, o que constitui prova material plena do seu labor rural no que se refere a tal período, e início de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades, nas plantações de algodão, milho, cebola e laranja.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 03.04.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.07.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte MARGARIDA APARECIDA DOMINGOS DE OLIVEIRA o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE, com data de início - DIB em 24.07.2018, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009009-80.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DIONISIO MARCOLINO DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial relativo à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (art. 85, § 3º, inciso I, do novo CPC), cuja execução fica suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º do novo CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer o reconhecimento da especialidade do período especial de 02.03.2001 a 05.08.2016, vez que esteve exposto à eletricidade em voltagem superior aos limites de tolerância. Consequente, pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (01.09.2016). Por fim, requer a condenação do réu ao pagamento de custas, atualização monetária e honorários advocatícios.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.03.1971, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 02.03.2001 a 05.08.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (01.09.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; jul. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à *integridade física* (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade é o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo: Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin.

No caso dos autos, extrai-se do PPP de id 66430013 (págs. 26/27) que o autor laborou, como auxiliar de operação de sistema de transmissão, operador do sistema de transmissão e operador de subestação, junto à *CTEEP - Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista*, com exposição à eletricidade em nível superior a 250 volts, durante o lapso de 02.03.2001 a 05.08.2016.

Dessa forma, reconheço a especialidade do referido intervalo de 02.03.2001 a 05.08.2016, porquanto o interessado esteve exposto à tensão elétrica acima de 250 volts, com risco à sua integridade física.

Ressalte-se que em se tratando de altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização de atividade especial depende da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, tensão elétrica, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, anoto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, convertido o período de atividade especial reconhecido na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **13 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de contribuição até 01.09.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.09.2016). Não há incidência da prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 14.12.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o juízo de origem julgou o pedido totalmente improcedente, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do lapso de 02.03.2001 a 05.08.2016, totalizando 13 anos, 02 meses e 24 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 37 anos, 01 mês e 08 dias de tempo de contribuição até 01.09.2016. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER (01.09.2016), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data do presente julgamento. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor da autora, **DIONISIO MARCOLINO DA SILVA JUNIOR**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 01.09.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704376-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NORBERTO RIBEIRO DE MORAIS

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava o reconhecimento da especialidade dos períodos declinados na petição inicial, por exposição a ruído. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observado o artigo 98, parágrafo terceiro do Código de Processo Civil.

Em sua apelação, busca a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, tendo em vista que restou demonstrada a efetiva exposição a ruído, sem o uso de EPI, o que causa ao trabalhador perda auditiva, nervosismo, insônia e alteração de pressão. Pugna, assim, pelo reconhecimento da especialidade pleiteada.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.10.1944, titular do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição (NB 42/147.382.379.7, com DIB em 29.05.2008), o reconhecimento da especialidade do período de 29.04.1995 a 29.05.2008. Consequentemente, requer a revisão de seu atual benefício para o fim de ser concedida aposentadoria integral por tempo de contribuição desde a DER (29.05.2008), vez que totaliza mais de 35 anos de tempo de contribuição.

Cumpre ressaltar que não se operou a decadência do direito do autor à revisão do seu benefício, uma vez que não decorreu o prazo decenal entre o pedido administrativo de revisão (29.05.2008) e o ajuizamento da presente ação (20.06.2017), nos termos do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

A insurgência recursal cinge-se ao pedido de reconhecimento de condições especiais de trabalho como motorista, em razão da categoria profissional, e também por exposição a ruído acima do limite de tolerância, especificamente nos intervalos 29.04.1995 a 05.03.1997 e 01.01.2004 a 29.05.2008, conforme apelação da parte autora.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; jul. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, deve ser reconhecida a especialidade do intervalo de **29.04.1995 a 10.12.1997**, trabalhado na Jacarei de Transporte Ltda., como motorista de transporte coletivo, conforme PPP/PPRA acostado aos autos, por enquadramento à categoria profissional prevista código 2.4.4 do Decreto nº 58.831/1964. Observa-se, ainda, que o período de **29.04.1995 a 05.03.1997** também pode ser enquadrado como especial, vez que o autor esteve exposto a ruído entre 83,7 e 84 dB, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

De outro lado, deve ser mantido como tempo comum o intervalo de **01.01.2004 a 29.05.2008**, vez que conforme acima mencionado o PPP e o PPRA acostados aos autos indicam que o autor esteve exposto a ruído entre 83,7 e 84 dB, inferior ao limite de tolerância da época (85 dB), no Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssea e outros órgãos.

Convertido o período de atividade especial objeto da presente ação e somado aos demais incontroversos, o autor totaliza **24 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 29.05.2008**, data do requerimento administrativo, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Tendo o autor nascido em 09.10.1944, contando com 63 anos e 07 meses de idade à época do requerimento administrativo (29.05.2008) e cumprido o pedágio de 02 anos e 10 dias, preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado no cálculo do valor do benefício o disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, fixo o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (29.05.2008), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 20.06.2017, estão atingidas pela prescrição quinquenal as parcelas vencidas anteriormente a 20.06.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente decisão, uma vez que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos na esfera administrativa.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do intervalo de 29.04.1995 a 10.12.1997, totalizando 24 anos, 11 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 29.05.2008. Consequentemente, condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição do autor desde 29.05.2008, data do requerimento administrativo, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, observada a prescrição quinquenal das diferenças anteriores a 20.06.2012. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente decisão.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB: 42/147.382.379-7; DIB em 29.05.2008)**, de titularidade de **NORBERTO RIBEIRO DE MORAIS**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 20.06.2012, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081553-54.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA TRINDADE SILVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI - SP244574-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 25.06.2016, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso, deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91 e acrescidos de juros de mora, calculados nos mesmos moldes da caderneta de poupança, a partir da citação (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Sustenta, ademais, que o marido da autora foi trabalhador urbano, bem como recebe o benefício de amparo social ao idoso, o que obsta a concessão do benefício da parte autora, eis que afastada a hipótese de trabalho em regime de economia familiar.

Com contrarrazões de apelação apresentadas pela parte autora (fls. 231/251), vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças líquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 25.06.1955, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.06.2010, devendo comprovar 174 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 06.05.1978, em que seu marido fora qualificado como lavrador; ficha cadastral escolar de sua filha em que consta como residência Fazenda São Pedro (1995); certidão da Superintendência Regional de SP informando que ela é assentada em projeto de reforma agrária desde 2013 desenvolvendo atividades em regime de economia familiar; notas fiscais de produtor rural, em seu nome e de seu cônjuge constando como endereço Sítio Quatro Irmãos (2013/2016); declaração de aptidão ao PRONAF (2015); demonstrativos de pagamento de cooperativa agropecuária em seu nome (2014, 2015 e 2016) e de seu cônjuge (2013), constituindo tais documentos início de prova material de seu labor rural.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis. Nesse sentido: STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo confirmaram o labor rural da autora, vez que ela sempre trabalhou na roça, para os fazendeiros Veloso e Mauro, além de laborar na lavoura de banana para o fazendeiro Adolfo, bem como também trabalharam com ela em diversos tipos de serviços como na lavoura de milho, algodão, laranja, banana e carpindo. Afirmaram, ainda, que a autora tem sua própria terra localizada em Pereira Barreto, propriedade na qual labora como seu marido, até os dias atuais, inclusive.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Ademais, cumpre salientar que o fato do marido da autora possuir vínculos urbanos em períodos intercalados, bem como de receber o benefício de amparo social ao idoso desde 17.04.2009, no valor de 01 (um) salário mínimo, conforme CNIS (fls. 224 do PDF), não é impeditivo à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à autora, tendo em vista que ela apresentou início de prova material em nome próprio.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 25.06.2010, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25.06.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **MARIA JOSÉ DA TRINDADE SILVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 25.06.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004159-64.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SERGIO ADRIANO DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A, ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A

APELADO: SERGIO ADRIANO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença, por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o período de 01.01.2008 a 31.12.2014 como atividade especial. Concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento administrativo. Correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e, no valor da condenação, os juros e a forma de correção monetária obedecerão a forma estabelecida pela Resolução n. 267/2013-CJF, além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição de pagamento, nos termos do julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 579.431, com repercussão geral. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da lei. Determinou a implantação do benefício judicial, no prazo de 30 (trinta) dias.

Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu, preliminarmente, requer o conhecimento da remessa oficial, tendo em vista a natureza ilíquida da condenação, nos termos da Súmula n. 419 do STJ. No mérito, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não foram informados no PPP quais os agentes químicos a que o autor esteve exposto. Argumenta que não restou comprovado o exercício de atividades passíveis de enquadramento prejudicial por categoria profissional, tampouco a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro. Pugna, ainda, pela revogação da antecipação da tutela, diante da irreversibilidade do provimento. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

O autor, por sua vez, requer, em sede de apelação, a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade do período de 01.08.1988 a 21.05.1993, em que desempenhou atividades de aprendiz de torneiro mecânico na empresa Previta – Montagens Industriais Ltda., categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 53.831/64. Pleiteia, ainda, o cômputo especial do lapso de 06.03.1997 a 30.09.1999, vez que não pode ser prejudicado pela omissão de informações no PPP emitido pela GM do Brasil Ltda. Aduz que a empresa apenas informou o contato com “substâncias, compostos ou produtos químicos em geral”, sem pormenorizar quais eram estes agentes. Entretanto, como atuou diretamente no processo de pintura, defende ser patente a exposição a compostos químicos derivados de hidrocarboneto aromático, que depende de uma análise meramente qualitativa. Consequentemente, pleiteia pela procedência total da demanda, com a majoração dos honorários fixados, nos termos do parágrafo 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Por meio de ofício de id 125512876, o INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/191.323.626-6), em cumprimento à determinação judicial.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Empetição de id 126310018, o autor argumenta que a aposentadoria por tempo de contribuição, concedida judicialmente, foi implantada equivocadamente, tendo gerado uma RMI de R\$ 1.517,60, em valor inferior ao benefício administrativo de auxílio-acidente (R\$ 2.053,39). Desta forma, requer seja urgentemente determinado o cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição, restabelecendo-se o auxílio-acidente, por ser mais vantajoso.

Por meio de despacho de id. 128602562, determinei a expedição de ofício à General Motors do Brasil Ltda para que apresentasse laudo técnico ou novo Perfil Profissiográfico Previdenciário, bem como a intimação do INSS para determinar o imeditado restabelecimento do auxílio-acidente em favor do autor, com cessação simultânea do benefício judicial.

Com a juntada de documentos pela referida empresa (id 137402910), as partes foram devidamente intimadas.

Noticiada a reativação do auxílio-acidente em favor do autor (id 13304667).

Petição do autor de id 135367083, na qual requer intimação do INSS para efetuar o pagamento do benefício de Auxílio-Acidente nos meses de fevereiro e março/2020, bem como as diferenças nos meses em que percebeu a benesse menos vantajosa, posto que a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição se deu sem a anuência do segurado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 23.10.1973, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.08.1988 a 21.05.1993, 06.03.1997 a 30.09.1999 e 01.01.2008 a 31.12.2014. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (15.02.2018).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 22.04.1987 a 04.07.1988, 31.03.1995 a 05.03.1997, 01.10.1999 a 31.12.2007 e 01.01.2015 a 08.02.2018, conforme contagem administrativa (id 122831076 - Pág. 09 a 122831077- Pág. 03), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, deve ser reconhecido o caráter especial do período de 01.08.1988 a 21.05.1993 em que o autor laborou na *Pevita – Montagens Industriais Ltda.*, no cargo de aprendiz de torneiro mecânico (CTPS de id 122831068 - Pág. 03), em razão do exercício de atividade análoga à de esmerilhador, categoria profissional prevista no código 2.5.3, anexo II, do Decreto 83.080/79 - 'operações diversas'

No que tange ao labor desempenhado junto à **General Motors do Brasil Ltda.**, extrai-se do PPP (id 122831075 - Págs. 02/07) que o autor trabalhou como preparador de pintura no setor de pintura de carroçarias (de 06.03.1997 a 30.09.1999), sendo responsável por preparar as unidades para serem pintadas no processo de pintura, podendo realizar as atividades de limpeza de solvente, colocação de tampões, aplicação de massa de vedação e calafetação. Também exerceu o cargo de operador de equipamentos no setor operação da pintura (de 01.01.2008 a 31.12.2014), sendo responsável operar controlar e registrar dados de equipamentos, sistema fosfato, sistema elpo, cabines de pinturas, estufas de pintura, casas de ar, compressores, desmineralizadores, torre de resfriamento, tratamento de água e efluentes, borra de tinta e cabines a prova d'água e efetuar a manutenção de equipamentos. Consta que o interessado esteve sujeito a ruído nos seguintes patamares: (i) durante o lapso de 06.03.1997 a 30.09.1999: 85 decibéis; (ii) 01.01.2008 a 31.12.2011: 83 decibéis; (iii) 01.01.2012 a 31.12.2012: 85 decibéis; e (iv) 01.01.2013 a 31.12.2014: 84 decibéis. A partir de 01.01.2008, também há indicação de contato com substâncias, compostos ou produtos químicos em geral.

Em complemento, foi apresentado LTCAT (id 137402910), datado de 17.10.2005, o qual aponta que, no setor de pintura de carroçaria, havia contato com partículas de etanol, xileno, tolueno, etilbenzeno, querosene, dentre outras substâncias químicas.

Adicionalmente, foram trazidos aos autos dois laudos periciais, um realizado para fins de instrução de reclamação trabalhista ajuizada por Antonio Carlos Marques de Araújo em face da General Motors do Brasil Ltda. (id 122831071 - Pág. 02/44) e outro produzido nos autos de ação previdenciária proposta por Aparecido Ferreira da Silva em face do INSS (122831072 - Pág. 01/13).

No laudo trabalhista, o Sr. *Expert*, mediante inspeção in locu, esclareceu que o reclamante trabalhou junto à GM durante o período de 13.11.1989 a 11.03.2014, exercendo o cargo de preparador de pintura, no qual manteve contato com hidrocarbonetos aromáticos. Já no laudo elaborado na ação previdenciária, o Perito Judicial esclareceu que o segurado trabalhou como preparador de pintura durante o átimo de 01.09.2004 a 18.12.2014, estando exposto a ruído de 81 a 85 decibéis e mantendo contato com massa de calafetar a base de polímero de poliisobuteno e borracha sintética, bem como com policloreto de vinila e éster do ácido alquil sulfônico de fenol.

Dessa forma, ante ao conjunto probatório, mantenho o cômputo especial do intervalo de 01.01.2008 a 31.12.2014, bem como reconheço a especialidade do lapso de 06.03.1997 a 30.09.1999, em razão do contato com hidrocarbonetos aromáticos (xileno, tolueno e etilbenzeno), agentes nocivos previstos no agente nocivo previsto nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento que a ausência de informação nos PPP/LTCAT acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Portanto, somado o período de atividade especial reconhecido na presente demanda, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 05 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 15.02.2018**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante dessa decisão.

Destarte, a parte autora *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15.02.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 05.08.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme INFBEN de id 133046670 – pág. 03, encontra-se ativo o benefício de auxílio-acidente (NB: 94/26.141.920-0, MR base de R\$ 1.636,32). Entretanto, tendo em vista que o benefício judicial, ora concedido, é mais vantajoso, determino sua imediata implantação, com cessação simultânea do auxílio-acidente. Sem prejuízo, observo, que o valor do auxílio-acidente integra a base de cálculo da aposentadoria da parte autora, nos termos do art. 31, da Lei nº 8.213/91.

Resta prejudicado o pedido do autor relativo ao pagamento das parcelas dos meses de fevereiro e março/2020 relativas ao auxílio-acidente, bem como de eventuais diferenças recebidas a menor, porquanto as prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando os valores recebidos a título de antecipação de tutela, bem como aqueles percebidos administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar arguida pelo INSS relativa à remessa oficial. No mérito, nego provimento ao seu apelo, bem como à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos intervalos de 01.08.1988 a 21.05.1993 e 06.03.1997 a 30.09.1999, totalizando 27 anos, 05 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 15.02.2018. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (15.02.2018), bem como ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, **SERGIO ADRIANO DE SOUZA**, do benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 15.02.2018**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC, com **cessação simultânea** do benefício de auxílio-acidente (NB: 94/26.141.920-0), o qual, entretanto, integra a base de cálculo da aposentadoria da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003277-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: TANIA RAQUEL DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: EGNALDO LAZARO DE MORAES - SP151205-A, ROBERTO APARECIDO RODRIGUES FILHO - SP268688-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Tania Raquel dos Santos face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz a quo indeferiu a produção de prova testemunhal, porquanto entendeu que a realização de prova pericial social provará com mais precisão a condição de dependência econômica da genitora.

Em suas razões de inconformismo recursal, a ora agravante esclarece que seu filho, Mateus Henrique dos Santos, era titular do benefício por incapacidade no momento em que foi recolhido à prisão. Argumenta que se enquadra na condição de dependente do segurado recluso, fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de auxílio-reclusão. Para comprovação da dependência econômica, entende ser necessária a produção de prova testemunhal, nos termos do artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o deferimento da produção de prova oral.

Em despacho inicial, foi concedido o efeito suspensivo ativo ao recurso para determinar a realização de audiência, a fim de serem ouvidas as testemunhas arroladas pela parte autora.

Embora devidamente intimada na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andriighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou-se a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação". 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo. 6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.). 7 - Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão. 8 - Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato. 9 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, o rol do artigo 1.015 é de taxatividade mitigada.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova pericial, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do pedido de produção de prova testemunhal.

Pela presente demanda, objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de genitora de Mateus Henrique dos Santos, preso em 06.09.2015. Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através de certidão de nascimento (id 123965352 - Pág. 35).

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No caso, verifica-se dos documentos de id 123965352 (Págs. 23/24 e 43; CNIS e certidão de objeto e pé) que mãe e filho residiam no mesmo endereço. Tais documentos constituem início razoável de prova material, sendo necessária a oitiva de testemunhas, a fim de corroborar a alegada dependência econômica da genitora, sob pena de cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no artigo 370 do atual Código de Processo Civil (antigo artigo 130 do CPC/1973), assim redigido:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Diante do exposto, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora** para determinar a realização de audiência, a fim de proceder a oitiva das testemunhas por ela arroladas.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6176834-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA VALDEREIS MARQUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ANGELA APARECIDA ZANATA NESTA - SP145078-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade à autora, a partir da data do requerimento administrativo (11.10.2018). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega a impossibilidade de reconhecimento de atividade rural após 1991 sem o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, requer a fixação de honorários advocatícios por apreciação equitativa.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 20.08.1963, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.08.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, a autora apresentou, dentre outros documentos, certidão de registro de imóvel rural em nome da genitora (1983); contrato particular de venda e compra de imóvel rural em seu nome e do cônjuge (1987); certidões de nascimento de filhos nos anos de 1982 e 1991, em que o cônjuge fora qualificado como *lavrador*; Declarações do ITR, em nome da genitora e demais condôminos (2006/2017); Notas Fiscais de Produtor em nome dela e do marido (1989, 1990, 1992, 2005, 2016, 2017 e 2018); Declarações de Aptidão ao PRONAF em nome dela e do cônjuge (2004, 2009, 2015 e 2018), Notas de Crédito Rural (2009) e Cadastro de Contribuintes como produtora rural (2014). Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Trouxe, ainda, sua Carteira Profissional – CTPS, com registro de vínculo de emprego de natureza rural no período de 01.11.2010 a 10.10.2011, que constitui prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo em audiência foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora há longa data e que ela sempre trabalhou na “roça”, nunca tendo exercido atividade urbana.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que eventuais períodos de atividade urbana do cônjuge não lhe retiraram a condição de trabalhadora rural nem obstam a concessão do benefício, tendo em vista que apresentou prova material em nome próprio.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 20.08.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (11.10.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA VALDEREIS MARQUES DE OLIVEIRA**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 11.10.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234707-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEUZA MARIA FERNANDES

Advogado do(a) APELADO: ABIMAELEITE DE PAULA - SP113931-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde o indeferimento administrativo (18.09.2019). Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora, conforme julgamento proferido pelo CSTF - RE 870.947. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razão de apelação, sustenta o réu que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data em que foi intimado da r. sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 08.05.1957, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.05.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia das certidões de casamento (1980) e de nascimento de filho (1990), nas quais o seu marido fora qualificado como lavrador, bem como CTPS dele, com registros de atividade rural, alternados, entre 1982 e 2019, constituindo início de prova material do histórico campesino do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há mais de 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça, em diversas propriedades rurais, na colheita e plantação de grama, cana, milho e feijão.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 08.05.2012, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lein. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (18.09.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **NEUZA MARIA FERNANDES** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em **18.09.2019**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011916-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: LUCIANO ALVES LEITE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte exequente em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício de aposentadoria especial, em fase de cumprimento de sentença, por meio da qual o juízo de origem definiu que, em relação à correção monetária, restou determinada, no título judicial, a observância da Lei nº 11.960/2009. Dessa forma, acolheu as alegações do INSS e determinou o prosseguimento da execução pela conta de liquidação elaborada pela Contadoria Judicial, no valor total de R\$154.470,71, atualizada para 08/2017. Deixou de fixar verba honorária.

Em suas razões de inconformismo recursal, alega o ora agravante ser indevida a aplicação da Lei n. 11.960/09, pois a TR foi declarada inconstitucional pelo C. STF. Sustenta que o entendimento dos Tribunais Superiores é no sentido de que a questão dos consectários não é alcançada pela coisa julgada, tendo em vista a dinâmica do ordenamento jurídico e a própria evolução dos precedentes jurisprudenciais sobre o tema de cálculos jurídicos. Nesse sentido, defende pela incidência da tese vinculante firmada no RE nº 870.947 que adotou o IPCA-E, em substituição a TR.

Embora devidamente intimado na forma do artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil, o INSS não apresentou contraminuta.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Pretende a parte exequente a incidência da tese definida pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, para que seja aplicado o IPCA-E como índice de correção monetária. Em relação aos consectários legais, o título judicial, proferido por esta Décima Turma, determinou que:

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na Lei nº 11.960/09 (STF, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 870.947, 16.04.2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Dessa forma, revendo meu posicionamento anterior e tendo em vista que o título judicial fez menção expressa ao RE 870.947/SE, entendo que a correção monetária deverá observar o decidido pelo E. STF, no julgamento do mérito do referido recurso extraordinário, na qual firmou-se a seguinte tese em relação à correção monetária: "O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina".

Dessa forma, é de rigor a reforma da decisão agravada para que sejam observados os critérios de correção monetária definidos pelo E. STF no julgamento do tema 810, em harmonia com o título judicial.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte exequente** para determinar a observância dos critérios de correção monetária definidos pelo E. STF no julgamento do tema 810, nos termos da decisão supramencionada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5262356-15.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY DE FATIMA GODINHO

Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde o requerimento administrativo (20.12.2018). Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA e juros de mora, conforme critérios da Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, sustenta o réu que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 27.06.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.06.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados gatos, seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado boia-fria; deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF 3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1987), na qual o seu marido fora qualificado como lavrador, escritura de compra e venda de imóvel rural, em nome de seu sogro, notas fiscais de produtor em nome do seu marido (2013/2015), constituindo início de prova material do histórico campesino do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar, sem ajuda de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 01.12.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (20.12.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **SUELY DE FÁTIMA GODINHO** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em **20.12.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6175860-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO EUCALINO GALACIO

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo (29.03.2018). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetária sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controverso for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 11.07.1944, completou 60 (sessenta) anos de idade em 11.07.2004, devendo comprovar 11 (onze) anos e 06 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

No caso em tela, o autor apresentou os seguintes documentos: certidões de nascimento de filhos (1998, 1999 e 2002) e de casamento (2005), nas quais fora qualificado como braçal/lavrador; bem como declaração de aptidão ao Pronaf (2017), em seu nome e de sua esposa, onde consta que pertencem à Associação Quilombola. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo foram uníssonas no sentido de que conhecem o autor há longa data e que ele sempre trabalhou em atividade rural, numa pequena plantação para subsistência, sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 11.07.2004, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (29.03.2018), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre as parcelas que seriam devidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas a título do benefício de amparo social ao idoso (NB: 5365269906), com DIB em 21.07.2009.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da parte autora **JOÃO EUCALINO GALACIO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** a partir de 29.03.2018, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC, devendo ser cessado simultaneamente o benefício assistencial (NB: 5365269906).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012073-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: MARIO SERGIO DAMICO

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO SERGIO D'AMICO face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que o d. Juiz a quo rejeitou os seus embargos de declaração, indeferindo a expedição de ofício à ex-empregadora, por entender que tal providência compete, em regra, à parte interessada. Por fim, concedeu o prazo de 30 (trinta) dias para juntada de formulários sobre atividades especiais (SB-40/DSS-8030), Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) e Laudo(s) técnico(s) pericial(is) que embasou(aram) o(s) mencionados PPP(s).

Alega o ora agravante, em síntese, que exerceu suas atividades laborativas no setor de Gerência de Produção e Oficinas da empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., como constou do Laudo Técnico Pericial, emitido em 2001, data de seu desligamento. Entretanto, sustenta que, posteriormente, em 2017, foi emitido PPP, o qual, embora tenha ratificado a exposição a ruído de 90 decibéis, apresentou erros pontuais quanto ao setor/função, o que ocasiona dúvida sobre o laudo anteriormente produzido. Sustenta que solicitou à empresa os devidos esclarecimentos, entretanto esta alegou que a função de engenheiro mecânico não existe em seus quadros funcionais. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para determinar a expedição de ofício ao ex-empregador para que preste os devidos esclarecimentos nos autos, ratificando ou retificando a informação do PPP.

Em decisão inicial, foi negado o efeito suspensivo ao recurso diante da ausência dos requisitos necessários para tanto.

Embora devidamente intimada na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil, a parte agravada não apresentou contraminuta.

É o sucinto relatório. Decido.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Quanto à taxatividade do rol do artigo 1.015 do CPC, o STJ, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.696.396/MT, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, publicado no DJ Eletrônico em 19.12.2018, fixou a seguinte tese jurídica:

O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Transcrevo, por oportuno o inteiro teor da ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS. 1 - O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal. 2 - Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”. 3 - A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo. 4 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos. 5 - A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6 - Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação (g.n.).

Assim, deve ser conhecido o presente agravo de instrumento, pois embora não se olvide que o Código de Processo Civil de 2015 elenque as hipóteses nas quais cabe tal espécie recursal, apresentando rol taxativo, isso não significa que não se possa fazer interpretação extensiva ou analógica.

Nesse contexto, entendo que é de rigor interpretar o artigo 1.015 do CPC no sentido de abranger as decisões interlocutórias que versem sobre a possibilidade de produção de prova, dada a necessidade de possibilitar meio para que, em face delas, a parte que se sentir prejudicada possa se insurgir de imediato, não tendo que aguardar toda a instrução processual e manifestar sua irrisignação apenas no momento da interposição da apelação (art. 1.009, § 1º).

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

No caso em análise, a parte agravante alega que as divergências constantes no LTCAT e no PPP, emitidos, respectivamente, em 26.03.2001 e 23.11.2017, pela então empregadora **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A.**, causam-lhe prejuízos irreparáveis (id 132330599 - Págs. 01/06).

O Laudo Técnico retrata o desempenho do cargo de engenheiro mecânico junto às oficinas de fundição, forjaria, caldeiraria, solda, máquinas operatrizes, carpintaria, pintura e ajustagem, tendo como atribuições o desempenho de atividades técnicas e de supervisão na execução de serviços de engenharia de manutenção realizados nos equipamentos mecânicos e eletromecânicos. Há indicação de exposição a ruído de 90 decibéis, de modo habitual e permanente.

Já o PPP aponta o exercício da função de engenheiro e gerente de equipamentos eletromecânicos, junto ao setor de programa de trainee. Cabia ao requerente coordenar, projetar e/ou supervisionar os projetos de diversos sistemas e instalações elétricas, bem como preparar e/ou acompanhar a montagem/funcionamento e manutenção das instalações, acompanhar croquis/esquemas de conexões elétricas e acompanhar os demais detalhes técnicos. Há indicação de exposição a ruído de 90 decibéis.

Dessa forma, entendo que, embora haja, de fato, divergências quanto ao setor de trabalho e a nomenclatura do cargo desempenhado, tais fatos não obstam a função probatória dos referidos documentos, mormente considerando que as atividades descritas nos referidos formulários indicam o exercício de atividades correlatas à manutenção de equipamentos elétricos/mecânicos, bem como a exposição ao mesmo patamar de ruído.

Com efeito, o Perfil Profissiográfico Previdenciário e o Laudo Técnico retratam características gerais do trabalho do segurado e trazem a identificação do perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo aptos para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Outrossim, os esclarecimentos prestados pela empresa, no sentido de que não poderá realizar qualquer alteração no PPP, em razão da não localização da função de engenheiro mecânico em seus controles, não prejudica a presunção de veracidade dos mencionados formulários técnicos.

Com efeito, a empresa não negou a validade dos referidos documentos, apenas declarou a impossibilidade de alterá-los, o que, por consequência, implica na ratificação deles.

Diante do exposto, com base no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011976-08.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARILDA BATISTUCCI DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GABRIEL AVELAR BRANDAO - SP357212-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual foi julgado procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo de serviço especial os intervalos de 01.08.1984 a 06.06.1986 e 16.06.1986 a 01.04.1992. Condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência de fator previdenciário, com DIB em 10.05.2018 (DER). Os valores atrasados, confirmada a sentença, deverão ser pagos após o trânsito em julgado, descontando-se os valores de auxílio-doença deferidos posteriormente à DIB fixada na presente demanda, incidindo correção monetária e juros, com observância do quanto decidido em recursos repetitivos pelo Supremo Tribunal Federal (RE 870.947, tema 810) e pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.495.146/MG, tema 905), com referência a valores de natureza não tributária e previdenciária. Portanto: (a) adota-se para fins de correção monetária o INPC a partir da vigência da Lei n. 11.430/06, que incluiu o artigo 41-A na Lei n. 8.213/91; e (b) incidem juros de mora segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/09. Condenou o INSS a pagar à parte autora os honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo (cf. artigo 85, § 3º, do NCPC), incidente sobre o valor das parcelas vencidas, apuradas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou demonstrado o desempenho de atividades passíveis de enquadramento especial por categoria profissional, tampouco comprovou-se a exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física da segurada, de modo habitual e permanente.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 22.06.1959, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.08.1984 a 06.06.1986, 16.06.1986 a 31.03.1989 e 01.04.1989 a 01.04.1992. Consequentemente, argumenta que, somados os lapsos comuns anotados em sua CTPS, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (10.05.2018).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, deve ser mantido o cômputo especial do lapso de 01.08.1984 a 06.06.1986, em que a interessada laborou como analista de processo junto à *Guabi Nutrição e Saúde Animal S/A*, porquanto esteve exposta a ruído de 83 decibéis (PPP de 134370836 - Págs. 01/02), patamar superior ao limite de tolerância de 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No que tange ao labor desempenhado na *M. Cassab Comércio e Indústria Ltda*, extrai-se do PPP de id 134370844 (Págs. 01/02) que a requerente trabalhou no laboratório da referida empresa como Analista Sênior (16.06.1986 a 31.03.1989) e Chefe de Laboratório (01.04.1989 a 01.04.1992), com exposição a produtos químicos em geral. No primeiro cargo, a demandante era responsável pela coordenação do laboratório nos aspectos técnicos, garantindo a exatidão na prestação dos serviços, de acordo com as normas internas e programas de gestão de qualidade. Já como chefe de laboratório, incumbia-lhe à distribuição, orientação e coordenação da execução de análises clínicas laboratoriais das amostras coletadas, bem como coordenação de analistas, assistentes e auxiliares de laboratórios.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos referidos intervalos de 16.06.1986 a 31.03.1989 e 01.04.1989 a 01.04.1992, vez que a autora desempenhou atividades análogas às previstas no código 2.1.2 do Decreto 83.0820/79 (técnicos em laboratórios de análise).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de os PPP's terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Saliento que a ausência de informação nos PPP's acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, mormente das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, a requerente ficava habitual e permanentemente exposto aos agentes nocivos indicados nos formulários previdenciários.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

- a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;
- b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **30 anos, 07 meses e 25 dias de tempo de serviço até 10.05.2018**, data do requerimento administrativo, e contando com **59 anos de idade**, atinge mais de **89 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, conforme planilha elaborada pelo d. juízo de origem, cujo teor acolho (id 134370869 - Pág. 09).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10.05.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 02.09.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Diante da ausência de trabalho adicional do patrono do autor em grau recursal, mantenho os honorários advocatícios na forma descrita em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma deste Regional.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores de auxílio-doença deferidos posteriormente ao termo inicial do benefício.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor da autora, **MARILDA BATISTUCCI DA SILVA**, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, sem aplicação do fator previdenciário, com **DIB em 10.05.2018**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020065-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURIVAL SIDORO

Advogados do(a) AGRAVADO: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em face de r. decisão que, em cumprimento de sentença, de título executivo judicial proferido em ação acidentária, acolheu parcialmente a impugnação da Autarquia, declarando como devido o valor de R\$ 166.829,75, atualizada até a data do laudo pericial.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Alega que os cálculos apurados pelo Perito do Juízo estão equivocados. Alega, também, ser aplicável para fins de correção monetária e juros de mora a Lei 11.960/09. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Agravo de instrumento distribuído à 2ª. Câmara de Direito Público do E. TJ/SP, não conhecido com a determinação de redistribuição a esta E. Corte Federal.

Recurso redistribuído a este E. Tribunal, em 21/07/2020, à minha Relatoria.

É o relatório.

DECIDO

O presente recurso de agravo de instrumento tem por objeto decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, referente ao título executivo judicial, transitado em julgado, na ação principal acidentária n. 0001183-93.2015.8.26.0288, perante a Comarca de Ituverava (Num. 137422916 - Pág. 30/31), julgando procedente o pedido para condenar o INSS a revisar a RMI do benefício de auxílio-doença acidentário n. 546.845.937-6 e da aposentadoria por invalidez acidentária n. 553.763.483-6, bem como ao pagamento das diferenças mensais (Num. 137422916 - Pág. 36/39).

Depreende-se, assim, se tratar de cumprimento de sentença referente a título executivo judicial proferido em ação acidentária.

A DD. Relatora da 2ª. Câmara de Direito Público, por decisão monocrática, não conheceu do agravo de instrumento, nos seguintes termos:

“(…)

No caso, sendo a parte o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, a competência para a ação é da Justiça Federal, por força do disposto no art. 109, §3º da Constituição Federal. Tais demandas, apesar de originalmente de competência da Justiça Federal, podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal. (...)

No entanto, a competência recursal é exclusiva da Justiça Federal, nos termos do mesmo art. 109, em seu §4º: (...)

Isto posto, não conheço do recurso, devendo ser os autos remetidos ao Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, comunicando-se o Juízo de origem.

Intime-se.”

Ocorre que, a questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Acórdão Número 2011.01.27963-2 Classe AGRCC - AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA – 117486 Relator(a) ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) Origem STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Data 26/10/2011 Data da publicação 19/12/2011 Fonte da publicação DJE DATA:19/12/2011).

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da justiça estadual não elidida.

3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Assim considerando, compete à justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 188, § 2º, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO DE OFÍCIO A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL e SUSCITO PERANTE O E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA**, para que seja declarado competente para processar e julgar o presente agravo de instrumento o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ora suscitado.

Oficie-se, com cópia integral do presente recurso, encaminhado ao E. Superior Tribunal de Justiça, aguardando-se a decisão sobre quem deve decidir as questões processuais urgentes que se apresentarem.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5277470-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA IRACY MATHEUS

Advogados do(a) APELANTE: JOAO LUCAS DOURADO DE MORAES - SP414179-N, KEILA CARVALHO DE SOUZA - SP228651-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nos termos do artigo 48, "caput", da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Considera-se, para efeito de carência, o número de meses previsto na tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, correspondente ao ano em que a parte autora completou o requisito etário, ainda que, àquela época, não possuísse o número de contribuições suficiente, podendo ser considerados períodos de contribuição posteriores à data em que a parte autora completou a idade.

Nesse sentido, já foi decidido pela Terceira Seção desta Corte Regional, conforme revelam os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAR LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI (ART. 485, V, CPC). PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

- Desnecessário o depósito a que alude o art. 488, II, do CPC, por cuidar-se de feito ajuizado por autarquia federal, ex vi do art. 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.

- Afasta-se alegação sobre os incisos III e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, invocados na contestação. É notório o descabimento das hipóteses que encerram, uma vez que a exordial censura o aresto proferido, apenas, no que concerne a ter violado literal disposição de lei, circunstância prevista no inciso V do artigo em comento.

- Rejeitada a preliminar de ausência de prequestionamento.

- A pretendente à aposentadoria por idade deve preencher dois requisitos, quais sejam, idade mínima e carência.

- No caso dos autos, o quesito etário restou demonstrado.

- A interessada deve preencher a carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, levando-se em conta o ano em que implementou todas condições necessárias à obtenção do benefício.

- Tendo a ré atingido a idade mínima em 1991, necessárias seriam, portanto, 60 (sessenta) contribuições, número satisfeito já em 1994.

- Verificada a não violação a qualquer dispositivo de lei, não se há falar em rescisão da decisão vergastada."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0055991-39.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 23/08/2006, DJU DATA:29/09/2006).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. REQUISITO ETÁRIO. CARÊNCIA. APROVEITAMENTO DOS RECOLHIMENTOS EM ATRASO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NOVA FILIAÇÃO. CUMPRIMENTO DO ARTIGO 24 DA LEI N. 8.213/91.

1. *À aposentadoria por idade de trabalhador urbano, basta o preenchimento dos requisitos idade e o cumprimento do período de carência.*

2. *Não se exige o preenchimento simultâneo dos requisitos (Precedentes do STJ), sendo que a Lei 10.666/03 acompanhou a jurisprudência já dominante e deixou de considerar a perda da qualidade de segurado para a concessão do benefício, não se tratando, portanto, de aplicação retroativa da norma em referência.*

3. *A autora, nascida em 12/11/1935, completou a idade mínima em 12/11/1995.*

4. *Instrui os autos cópia de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias nos períodos de setembro de 1984 a janeiro de 1988 e de outubro de 1993 a janeiro de 1998.*

5. *Registram-se, é certo, contribuições recolhidas em atraso a partir de abril de 1985, que, no caso, não obstante a dicção do artigo 27, II, da Lei n. 8.213/91, podem ser aproveitadas para efeito de carência, porquanto foram intercaladas com contribuições vertidas dentro do prazo legal e não implicaram perda da qualidade de segurado.*

6. *Carência cumprida, consideradas todas as contribuições a partir de abril de 1985, data do primeiro recolhimento sem atraso, até 15/3/1997.*

7. *Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou o requisito etário, mesmo nos casos de recolhimentos ocorridos em períodos posteriores ao implemento deste requisito. Precedente da Egrégia Terceira Seção desta Corte.*

8. *Em virtude da perda da qualidade de segurado e da nova filiação ao sistema, a autora comprovou o recolhimento de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, que, na hipótese, é de 78 (setenta e oito) meses, por ter implementado a idade em 1995.*

9. *Embargos infringentes improvidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0008159-60.2002.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2011)

A parte autora completou 60 (sessenta e cinco) anos em 02/07/2014.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2014 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada urbana ou contribuinte, nos períodos de 02/10/1989 a 02/06/1990, 24/07/1990 a 06/02/1991, 20/06/1991 a 01/04/1993, 08/09/1994 a 29/10/2003 e 01/01/2018 a 31/10/2018, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 135711571 e ID 135711578) e Guias da Previdência Social- GPS (ID 135711570).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período de 22/01/2004 a 26/04/2017, intercaladamente a períodos contributivos.

Entendo que os períodos em que a autora esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, devidamente intercalados com períodos de atividade, devem ser contados tanto para fins de tempo de contribuição como para carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"art. 29.

(...)

§ 5º. *Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. *O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

II - *o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

(...)"

Dessa forma, o período intercalado em que a parte autora recebeu benefício previdenciário deve ser adotado para compor a carência exigida para o benefício requerido.

O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, em julgamento submetido à sistemática da repercussão geral, ocasião em que ficou firmado o entendimento de que é possível o cômputo do período de recebimento de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, como período contributivo:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES. 1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição. 2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social – LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99. 3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991. 4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes. 5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento.”

(RE 583834, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012 RTv. 101, n. 919, 2012, p. 700-709) - grifei

No mesmo sentido, decidi que o período de gozo de auxílio-doença, intercalado com atividade laborativa, deve ser considerado também para fins de carência:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA, INTERCALADO COM ATIVIDADE LABORATIVA. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. O período no qual o segurado esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, desde que intercalado com atividade laborativa, deve ser computado não apenas como tempo de contribuição, mas também para fins de carência, em obséquio ao entendimento firmado pelo Plenário desta CORTE, no julgamento do RE 583.834-RG/SC, com repercussão geral reconhecida, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 14/2/2012. Precedentes. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, §11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.”

(RE 816470 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018) - grifei

Nesse sentido, também, o entendimento do E. STJ:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITO ETÁRIO PREENCHIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/1991. DESCABIMENTO. CÔMPUTO DO TEMPO PARA FINS DE CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO EM PERÍODO INTERCALADO.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A Lei 8.213/1991 não contemplou a conversão de aposentadoria por invalidez em aposentadoria por idade.

2. É possível a consideração dos períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez como carência para a concessão de aposentadoria por idade, se intercalados com períodos contributivos.

3. Na hipótese dos autos, como não houve retorno do segurado ao exercício de atividade remunerada, não é possível a utilização do tempo respectivo.

4. Recurso especial não provido.”

(REsp 1422081/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014) - grifei;

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO.

1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU.

2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99.

3. Recurso especial não provido.”

Esta Corte também assim já decidiu:

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. ART. 48, "CAPUT", DA LEI Nº 8.213/91. RECOLHIMENTOS EM ATRASO. AUXÍLIO-DOENÇA ENTRE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por idade urbana exige o cumprimento de dois requisitos: a) idade mínima, de 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher; e b) período de carência (art. 48, "caput", da Lei nº 8.213/91).

2. As contribuições vertidas em atraso podem ser computadas para efeito de carência, uma vez que a autora efetuou regularmente contribuições em períodos pretéritos, sem perder a qualidade de segurada. Nesse sentido, pela interpretação do art. 27, inciso II, da Lei n. 8.213/91, deve ser contado o período de carência a partir da data do efetivo recolhimento da primeira contribuição sem atraso, desconsiderando-se o período anterior a ela.

3. Os intervalos de tempo em que o segurado gozou de auxílio-doença, desde que estejam entre períodos contributivos, devem ser considerados para efeito de carência.

4. Satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade, faz jus a parte autora ao seu recebimento.

5. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5352894-76.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 29/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) - grifei;

“PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO BENEFÍCIO. IRREGULARIDADE. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INTERCALADO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. PPP. EPI EFICAZ. INCLUSÃO DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO NO PBC. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OPÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - Remessa oficial tida por interposta, na forma da Súmula 490 do STJ.

II - Em consonância com o artigo 55, II, da Lei 8.213/1991, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é possível considerar o período em que o segurado esteve no gozo de benefício por incapacidade para fins de carência, desde que intercalados com períodos contributivos.

III - Mantidos os termos da sentença que determinou o cômputo dos períodos (10.01.2007 a 01.09.2008, 20.10.2008 a 08.11.2010) em que o autor era beneficiário de auxílio-doença previdenciário, inclusive para fins de carência, eis que intercalados com período contributivo.

(...)

XVII - Apelação do réu e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002705-22.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 13/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018) - grifei

Por fim, somados esse período àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada, verifica-se que, na data do requerimento administrativo, a autora contava com carência em número superior à exigida.

Portanto, preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência exigido, a concessão do benefício, nos moldes do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 49, "b", da Lei nº 8.213/91 (17/04/2018 – ID 135711659).

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, em nome de **MARIA IRACY MATHEUS**, com data de início - **DIB em 17/04/2018 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – **RMI a ser calculada pelo INSS**, com fundamento no art. 497 do CPC.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6077708-14.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: MARIA APARECIDA VALENTIN CARDOSO

Advogados do(a) APELANTE: ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N, ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade de justiça.

A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação do tempo de serviço rural e o cumprimento dos requisitos legais.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Objetiva a parte autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados é inaplicável aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de Benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Váz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascida em 17/02/1960, completou a idade acima referida em 17/02/2015.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Para comprovar a atividade rural a parte autora juntou aos autos como início de prova material certidão de nascimento de filho em 1983, constando o domicílio na zona rural "Fazenda Barra Mansa", cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (ID 97955343 – p. 3/6), constando vínculo empregatício para Alcides Bega e Outros, na função de serviços gerais, em estabelecimento de criação de aves, de 02/10/1989 a 17/06/1991. Juntou, ainda, cópia da certidão de casamento realizado em 1981 e a CTPS do marido, constando anotações de vínculos empregatícios como trabalhador rural, de 01/08/1984 a 17/12/1985, 18/02/1987 a 30/06/1989, 01/09/1989 a 12/03/1992, 25/04/1992 a 08/08/1992, 11/08/1997 a 03/01/1998, 05/08/1996 a 26/01/1997, 21/09/1998 a 30/12/1998, 11/12/2000 a 09/03/2002, 19/08/2002 a 28/01/2003 e de 03/05/2004 a 21/06/2014. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rural, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.

2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador; mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.

3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.

4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15)..

Observo que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 10/10/2012, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 554 - Recurso Especial Repetitivo 1.321.493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin), firmou orientação no sentido de que *"Aplica-se a Súmula 149/STJ (A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário) aos trabalhadores rurais denominados 'boias-frias', sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, e que ainda o fazia à época da audiência (mídia digital). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural pelo tempo equivalente à carência necessária, de acordo com os artigos 25, inciso II, e 142 da Lei nº 8.213/91, e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou até o cumprimento do requisito etário.

A E. 10ª Turma desta Corte Regional, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adota posicionamento no sentido de que, nos termos do disposto no § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 09/09/2015, em sede de recurso representativo da controvérsia (Tema 642 - Recurso Especial Repetitivo 1.354.2908/sp, Rel. Min. Mauro Campbell Marques), firmou orientação no sentido de que o segurado especial deve estar trabalhando no campo quando do preenchimento do requisito etário, momento em que poderá requerer seu benefício, ressalvada a hipótese em que, *"embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencherá de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade"*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil." (STJ - Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 10/02/2016)

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (27/06/2017 – ID 97955344 p. 24), nos termos do artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora serão aplicados de acordo com o vigente Manual de Cálculos da Justiça Federal, atualmente a Resolução nº 267/2013, observado o julgamento final do RE 870.947/SE em Repercussão Geral.

Honorários advocatícios a cargo do INSS, fixados nos termos do artigo 85, §§ 3º e 4º, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, e da Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (unidade administrativa), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade** a **MARIA APARECIDA VALENTIM CARDOSO**, com data de início - **DIB em 27/06/2017 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial – RMI no valor de um salário mínimo, com fundamento no art. 497 do NCPC.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5019990-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

IMPETRANTE: ROSELI GODOY MOREIRA

Advogados do(a) IMPETRANTE: MARCOS TULIO MARTINS DOS SANTOS - SP289847-A, MESSIAS EDGAR PEREIRA - SP284255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reservo-me para apreciar o pedido de liminar para após a vinda das informações.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente suas informações, nos termos do inciso I do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001516-65.2007.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ELZA PEDRERO CALEFFI, SERGIO CALEFFI JUNIOR, MARCOS CALEFFI, MARCELO CALEFFI

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS POLINI - SP91096-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina vista às partes, para, no prazo legal, apresentarem manifestação à perícia contábil realizada pela Contadoria Judicial desta E. Corte, nos termos do artigo 477, parágrafo 1º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003795-92.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMASIO APARECIDO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: EVA APARECIDA PINTO - SP290770-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer o período especial de 15.08.1998 a 09.06.2016. Determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do autor, com data de início no requerimento administrativo em 27.01.2017, bem como a proceder ao pagamento dos valores devidos relativos às parcelas vencidas, a partir de então, observando-se, quanto à correção monetária e juros, o disposto na Resolução nº 267 do Conselho da Justiça Federal, descontados os valores recebidos administrativamente relativamente ao benefício de aposentadoria por idade (NB nº 41/191.130.135-4), concedido em 30.01.2019, ressalvada, contudo, a opção expressa a ser manifestada pela parte autora pelo benefício concedido administrativamente. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo previsto no inciso I, do §3º, sobre o valor da condenação, respeitada a proporção dos incisos subsequentes, conforme previsto no §5º, todos do art. 85 do Código de Processo Civil, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto a atividade de vigilante nunca esteve relacionada nos anexos dos decretos que regem a matéria. Sustenta que, após a edição da Lei 9032/95 e do Decreto 2172/1997, não é cabível o enquadramento das atividades de vigia ou vigilante, independentemente do porte ou não de arma de fogo. Consequentemente, requer a improcedência do pedido inicial. Subsidiariamente, sustenta que se faz necessária a suspensão do processo até o julgamento definitivo do REsp N. 1.831.371 – SP, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos e, por unanimidade, suspendeu a tramitação de processos em todo território nacional, inclusive que tramitem nos juizados especiais, com a discussão da possibilidade de reconhecimento de atividade especial na condição de vigilante, com ou sem uso de arma de fogo.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, “a” e “b”, do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (AAPRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.08.1953, o reconhecimento da atividade especial desempenhada nos intervalos de 02.04.1996 a 18.03.1998 e 15.08.1998 a 31.07.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (27.01.2017).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

A atividade de guarda patrimonial é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64, do qual se extrai que o legislador a presumiu perigosa, não havendo exigência legal de utilização de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Todavia, após 10.12.1997, advento da Lei nº 9.528/97, em que o legislador passou a exigir a efetiva comprovação da exposição a agentes nocivos, ganha significativa importância, na avaliação do grau de risco da atividade desempenhada (integridade física), em se tratando da função de vigilante, a necessidade de arma de fogo para o desempenho das atividades profissionais.

No caso em apreço, extrai-se do PPP (id 133034434 - Págs. 01/02) que o autor trabalhou como vigilante na empresa **GOCIL Serviços de Vigilância e Segurança**, durante o lapso controverso de 15.08.1998 a 09.06.2016. Consta que o interessado era responsável por realizar serviços de vigilância patrimonial, efetuar ronda pelo local de trabalho, a fim de zelar pelo patrimônio, estando apto a trabalhar com arma de fogo (revólver calibre 38).

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 15.08.1998 a 09.06.2016, vez que o autor exerceu o cargo de vigia armado, com risco à sua integridade física.

A discussão quanto à utilização do EPI, no caso do exercício da atividade de vigilante/vigia/guarda, é despicienda, porquanto a periculosidade é inerente à referida função de vigia, de tal sorte que nenhum equipamento de proteção individual neutralizaria o risco a que o autor estava exposto quando do exercício dessa profissão.

Outrossim, cumpre destacar, ainda, que o caso emanálise distingue-se da matéria objeto de afetação no RESP n. 1.830.508, porquanto demonstrado o exercício da profissão de vigilante com porte de arma de fogo.

Desta feita, somados os períodos de atividade rural reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **16 anos, 10 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de contribuição até 27.01.2017**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada pelo Juízo de origem, cujo teor acolho (id 133034443 - Pág. 10).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (27.01.2017), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 07.05.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o critério de fixação do percentual dos honorários advocatícios na forma definida em sentença. Todavia, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a base de cálculo da referida verba honorária sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme consulta ao CNIS, verifico que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade (NB: 41/191.130.135-4), com termo inicial em 30.01.2019, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente (NB: 41/191.130.135-4).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260089-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARA ROSA DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 31/07/2020 1925/1941

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o pagamento dos valores atrasados referentes à aposentadoria por idade, entre a data do primeiro requerimento administrativo e a concessão do benefício pelo INSS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a revisar o termo inicial do benefício, para fixá-lo em 11/06/2015, bem assim a pagar as prestações atrasadas, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do total devido até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando não estarem comprovados os requisitos exigidos na data do primeiro requerimento.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O Novo Código de Processo Civil (art. 927 c/c art. 932, IV e V) atribui ao Relator a possibilidade de decidir monocraticamente os recursos a ele distribuídos, nas hipóteses ali previstas.

Recebo o recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil, haja vista que tempestivo.

Alega a parte autora que efetuou o primeiro requerimento administrativo do benefício em 11/06/2015 (ID 133148843 – p.1), o qual foi indeferido sob a alegação de que não ficou comprovado o cumprimento da carência necessária.

No segundo requerimento, feito em 16/08/2017 — (ID 133148845 – p. 1), a autarquia previdenciária reconheceu o cumprimento da carência, concedendo o benefício (NB 181.350.887-6).

Assim, a questão controvertida, no caso dos autos, cinge-se à fixação do termo inicial do benefício.

A parte autora completou 60 (sessenta e cinco) anos em 20/04/2015.

A carência é de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2015 (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Da análise dos autos, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social, como empregada, nos períodos de 02/04/1980 a 11/09/1980, 12/08/1996 a 09/11/2000, 01/07/2001 a 05/01/2004, 01/10/2004 a 15/12/2005, 01/03/2007 a 24/06/2009 e de 01/03/2010 até 30/08/2017, conforme cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (ID 133148870 – p. 1/8), extratos do FGTS (ID 133148871, ID 133148872, ID 133148873, ID 133148874, ID 133148875 e ID 133148876) e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (ID 133148841 e ID 133148856 – p. 7/12).

Verifica-se, ainda, que a parte autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença previdenciário no período de 09/07/2010 a 30/07/2010 e auxílio-doença por acidente de trabalho nos períodos de 10/10/2010 a 30/09/2011, 07/11/2011 a 19/10/2012, 30/08/2013 a 12/11/2013 e 09/07/2014 a 30/01/2015.

Tenho decidido que o período em que o segurado esteve em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença comum, intercalado com períodos de atividade laborativa, deve ser contado tanto para fins de tempo de serviço e como carência, eis que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, assim dispõe:

"Art. 29. (...) § 5º. Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Por sua vez, o art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91, dispõe que:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)"

Por sua vez, o art. 60 do Decreto 3.048/1999 dispõe que os benefícios por incapacidade não decorrentes de acidente ou doença do trabalho compõem o período de carência do benefício, quando intercalados com períodos de atividade laborativa:

Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

(...)

III – o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)

IX – o período em que o segurado esteve recebendo benefício por incapacidade por acidente do trabalho, intercalado ou não;

Com relação à possibilidade de ser computado os períodos intercalados de gozo de benefício de auxílio-doença previdenciário para compor a carência dos benefícios, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do ARE 802.877/RS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJe 01/04/2014, concluiu, em caso semelhante, que os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quando intercalados com atividade laborativa, devem ser computados também para efeitos de carência:

"(...) Ademais, a inclusão dos salários-de-benefício do auxílio-doença na relação de salários-de-contribuição da aposentadoria tem, como consequência lógica, sua contagem inclusive para a apuração da carência do benefício, nos termos do art. 27 da Lei 8.213/91."

"EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Cômputo do tempo de gozo de auxílio-doença para fins de carência. Possibilidade. Precedentes. 1. O Supremo Tribunal Federal decidiu, nos autos do RE nº 583.834/PR-RG, com repercussão geral reconhecida, que devem ser computados, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, os períodos em que o segurado tenha usufruído do benefício de auxílio-doença, desde que intercalados com atividade laborativa. 2. A Suprema Corte vem-se pronunciando no sentido de que o referido entendimento se aplica, inclusive, para fins de cômputo da carência, e não apenas para cálculo do tempo de contribuição. Precedentes: ARE 802.877/RS, Min. Teori Zavascki, DJe de 1/4/14; ARE 771.133/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 21/2/2014; ARE 824.328/SC, Min. Gilmar Mendes, DJe de 8/8/14; e ARE 822.483/RS, Min. Cármen Lúcia, DJe de 8/8/14. 3. Agravo regimental não provido." (RE 771577 Agr/SC, j. 19/08/2014, DJe 30/10/2014)

Da mesma forma, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que os períodos em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, devem ser comutados como carência para a concessão de aposentadoria, inclusive, por idade, se intercalados com períodos contributivos, o que ocorreu no caso dos autos (*AgInt no AREsp 1530803, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/12/2019, DJe 19/12/2019*). No mesmo sentido: *REsp 1414439/RS, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, j. 16/10/2014, DJe 03/11/2014, DJe 03/11/2014; REsp 1.422.081/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/05/2014; REsp 1.334.467/RS, Rel. Ministro Castro Meira, j. 28/05/2013; AgRg no Ag 1.103.831/MG, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, j. 03/12/2013*.

A orientação da Décima Turma desta E. Corte também é no mesmo sentido:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se os períodos em gozo de auxílio doença estiverem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição, a teor do Art. 55 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ. 2. Agravo desprovido."(AC 00080140220154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, como supracitado, o art. 60, IX, do Decreto 3.048/1999, dispõe que o período de recebimento de benefício por incapacidade decorrente de acidente ou doença do trabalho, intercalado ou não, deve ser aproveitado para fins de carência.

Assim, somados esses períodos àqueles em que esteve filiada à previdência como empregada, descontados os concomitantes, verifica-se que, na data do primeiro requerimento (11/06/2015), a autora contava com 192 (cento e noventa e dois) meses, número superior à carência exigida.

Dessa forma, são devidas à autora as parcelas relativas à aposentadoria por idade no período de 11/06/2015 (primeiro requerimento), quando já preenchia os requisitos exigidos para o deferimento, até a concessão do benefício pelo INSS.

Diante do exposto, nos termos do art. 927 c/c art. 932, IV e V, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. e I.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0004670-45.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSALIA

PARTE AUTORA: EVANDIS SANDIM BACARGI

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANA EDUARDA DE MIRANDA RAMOS DORETO - MS17453-A, GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES GASPARINI - MS11277-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 20/02/2015 (data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença), com correção monetária e juros de mora, descontados eventuais valores recebidos administrativamente a título de auxílio-doença, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual mínimo previsto no § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela autora, devendo observância ao disposto no § 4º, II e § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Por fim, foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem a interposição de recursos voluntários, os presentes autos foram remetidos a esta Corte, por força do reexame necessário determinado na r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Consoante o novo Código de Processo Civil, as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com fundamento no inciso I do § 3º do artigo 496 do atual Código de Processo Civil, já vigente à época da prolação da r. sentença, a remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.

Verifico que a sentença se apresentou líquida, uma vez que julgou procedente o pedido inicial para condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício e pagar diferenças, sem fixar o valor efetivamente devido. Esta determinação, na decisão de mérito, todavia, não impõe que se conheça da remessa necessária, uma vez que o proveito econômico daquela condenação não atingirá o valor de mil salários mínimos ou mais.

Observo que esta Corte vem firmando posicionamento no sentido de que, mesmo não sendo de valor certo, quando evidente que o proveito econômico da sentença não atingirá o limite de mil salários mínimos resta dispensada a remessa necessária, com recorrente não conhecimento de tal recurso de ofício (Apelação/Reexame Necessário nº 0003371-69.2014.4.03.6140 – Relator Des. Fed. Paulo Domingues; Apelação/Remessa Necessária nº 0003377-59.2015.4.03.6102/SP – Relator Des. Fed. Luiz Stefanini; Apelação/Reexame Necessário nº 5882226-31.2019.4.03.9999 – Relator Des. Fed. Newton de Lucca).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Inexistindo recurso voluntário interposto, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5019630-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE: RENAN BORTOLETTO

PACIENTE: DANIELE MICHELE GOMES MARINHO

Advogados do(a) PACIENTE: JULIANA DE ARAUJO ALONSO MIRANDOLA - SP286195, RENAN BORTOLETTO - SP314534

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 3ª VARA FEDERAL

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Renan Bortoletto em favor da paciente Danielle Michele Gomes Marinho, contra ato do Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de São José dos Campos/SP nos autos nº 5001475-07.2020.4.03.6103.

Aponta que a narrativa contida na denúncia foi de que a paciente e o corréu Bruno dos Santos Ferreira, em unidade de desígnios e concurso de agentes, tentaram subtrair coisa alheia móvel da Agência dos Correios no Município de Igaratá/SP no dia 10 de março de 2020, mediante grave ameaça e violência contra a pessoa, portando arma de fogo (Bruno) e arma de pressão (Danielle), não se consumando o crime por circunstâncias alheias às suas vontades.

Acrescenta que a testemunha Tharcísio Pugliese Alves dos Santos, policial civil, afirmou na fase investigativa que entrou na agência dos Correios de Igaratá/SP no período da tarde, à paisana, porque estava de férias, e notou a presença de pessoas com tatuagem nos braços, algo raro no município. Relatou que recebeu um sinal do vigilante de que poderiam ser assaltados. Abordou e desarmou o corréu Bruno enquanto este colocava uma das mãos na cintura para sacar a arma de fogo e dar início à subtração.

O impetrante alega que, em sede de resposta à acusação, foram apresentadas matérias preliminares consistentes na rejeição da denúncia e na absolvição sumária da paciente, os quais, contudo, teriam sido genericamente tratados pelo magistrado *a quo*, que também teria deixado de analisar o pedido de revogação da prisão preventiva.

No presente *writ*, sustenta a inépcia da denúncia, sob o argumento de que a inicial acusatória carece de clareza e de especificação da suposta participação da paciente Danielle no delito, não narrando adequadamente a forma e as circunstâncias como se operou o concurso de agentes. Foi atribuído à paciente o porte de uma arma de pressão ("chumbinho"), que, contudo, não foi sacada ou ostentada por ela, e que não importa em infração penal *per se*, indicando a atipicidade da conduta. Assim, a denúncia não contemplaria elemento objetivo do tipo penal, pelo que pleiteia o reconhecimento de sua inépcia (art. 395, inc. I, do CPP c.c. art. 41 do CPP).

O impetrante ainda assevera a ausência de justa causa (art. 395, inciso III, do CPP), argumentando que a paciente não foi capturada no local fático e que o corréu Bruno não sacou a arma de fogo ou anunciou o assalto, não havendo princípio de execução do crime de roubo.

Requer a absolvição sumária por atipicidade do fato narrado (art. 397, inc. III, do CPP). Descreve que o corréu Bruno foi abordado pelo policial civil Tharcísio sem que houvessem sido iniciados os atos de grave ameaça ou de subtração. Tratar-se-ia, portanto, de meros atos preparatórios, deslocando o caso para porte ilegal de arma para Bruno e para fato atípico para a paciente Danielle.

Afirma que a paciente é primária, trabalha, tem residência fixa e boa conduta social, e consigna não haver provas de que a ré possa prejudicar a instrução penal ou empreender fuga.

Por fim, pleiteia a revogação da prisão preventiva ou a concessão de prisão domiciliar à paciente, argumentando que configura constrangimento ilegal a manutenção da medida, em razão da atipicidade da conduta da paciente, bem como a desproporcionalidade da prisão preventiva frente à alta probabilidade de absolvição. Aduz estarem ausentes os pressupostos do *fumus comissi delicti* e *periculum in libertatis*, bem como os requisitos previstos no art. 312, do CPP. Aduz que a paciente se encontra no grupo de risco da pandemia de COVID-19, apresentando histórico de tuberculose.

A autoridade impetrada prestou informações (ID 137586021).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pela não concessão da ordem (ID 137665933).

É o relatório do essencial.

Decido.

Da prisão preventiva

A questão do cabimento da prisão preventiva no caso concreto e da insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão já foi objeto de análise, por esta Corte, no julgamento do *habeas corpus* nº 5014340-38.2020.4.03.0000, julgado em 23/07/2020:

"Em pesquisa pelos autos principais no sistema do Processo Judicial Eletrônico do primeiro grau, verifiquei que a paciente foi presa em flagrante em 10/03/2020, junto de Bruno dos Santos Ferreira, por terem sido surpreendidos na tentativa de realizar assalto a agência de Correios na cidade de Igaratá/SP.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva em audiência de custódia, sob os seguintes fundamentos:

"[...] Nesse contexto, com base nos documentos que instruem o comunicado de prisão em flagrante, reputo estarem satisfeitos os requisitos do art. 312 do CPP para conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva (art. 310, II, CPP), tratando-se de supostos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos.

Ademais, a prisão preventiva é medida imprescindível à **preservação da ordem pública**, porque existem indícios suficientes de que os custodiados estejam envolvidos na recente prática de crimes de mesma natureza, com emprego de ameaça e emprego de armas de fogo, em outros Municípios do Estado de São Paulo, do que se pode deduzir a existência de risco concreto de reiteração delitiva, caso postos em liberdade.

Além disso Além disso, a prisão preventiva é necessária à **garantia da aplicação da lei penal e da instrução processual penal**, pois, segundo depoimento uníssono das testemunhas, ambos os custodiados tentaram empreender fuga quando lhes foi dada voz de prisão em flagrante, demonstrado sua predisposição a furtar-se ao alcance dos órgãos estatais de persecução penal. Inclusive, BRUNO DOS SANTOS FERREIRA evadiu-se do Centro de Progressão Penitenciária Dr. Javert de Andrade, em São José do Rio Preto, em 27.91.2929 o que reforça a imprescindibilidade do encarceramento preventivo.

As alegações da Defensoria Pública da União, no sentido de que a custodiada DANIELE teria, sob sua dependência, sobrinha menor e genitora enferma, bem como endereço fixo e ocupação lícita, não estão corroboradas por provas nos autos, sendo insuficiente a mera declaração da custodiada, podendo tais questões serem reexaminadas por ocasião de eventual pedido de liberdade provisória.

Examinados esses elementos, está claro que medidas cautelares diversas da prisão são insuficientes e inadequadas ao caso concreto.

Ante o exposto, defiro a representação formulada pela Autoridade Policial e o requerimento do Ministério Público Federal e **converto a prisão em flagrante em prisão preventiva.**" (ID 29544343 da ação penal nº 5001475-07.2020.4.03.6103)

O Ministério Público denunciou Daniele Michele Gomes Marinho e Bruno dos Santos Ferreira como incurso no crime previsto no artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, inciso I, do Código Penal na modalidade tentada (art. 14, II, Código Penal). A denúncia foi recebida em 01/06/2020 (ID 33057849 da ação penal).

A defesa formulou pedido de concessão de prisão domiciliar, o qual restou indeferido nos seguintes termos:

"Cuida-se de pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar, formulado pela Defesa da Ré DANIELE MICHELE GOMES MARINHO.

A Ré foi denunciada como incurso no crime do art. 157, § 2º, II e § 2º-A do Código Penal na modalidade tentada (art. 14, II, Código Penal).

A prisão preventiva da Ré foi decretada na audiência de custódia, segundo termo ID 29544343, com fundamento na **garantia da ordem pública** – tendo em vista as fundadas suspeitas de recente envolvimento em crimes de mesma natureza, com emprego de ameaça e uso de armas de fogo, em outros municípios do Estado de São Paulo (ID 29983290), além de investigações e ações penais relativos ao delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06 –, e **garantia da aplicação da lei penal e instrução processual penal** – tendo em vista suposta tentativa de fuga do local do crime, na ocasião da prisão em flagrante, tornando presumível a intensão da Ré de se evadir do alcance dos órgãos de persecução penal, caso posta em liberdade.

Nesse prisma, verifico que os pressupostos que legitimaram a prisão preventiva da Ré (art. 312, CPP), permanecem presentes e inalterados.

Com relação ao quadro clínico da Ré, a Defesa apresenta parecer técnico da Penitenciária Feminina II de Tremembé, que atesta: "A reeducanda, na ocasião de seu ingresso, não apresentou queixas de saúde, exceto a informação de possuir Doença Respiratória - Bronquite Asmática, a qual é devidamente tratada na unidade com uso regular de Sulfato de Salbutamol 100mcg/jato-dose, conforme prescrição médica. Foi apresentado ainda, no ato de sua inclusão, Registro de Atendimento Médico Emergencial, realizado no Pronto Socorro de Igaratá em 10 de março de 2020, com orientação de avaliação com Ortopedista. Foi solicitado agendamento de consulta na especialidade, aguardando marcação no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário. Até a data de concepção deste Relatório não apresenta queixas outras de saúde".

A partir desse parecer técnico, não se pode deduzir que a Ré se encontre extremamente debilitada por motivo de doença grave, requisito legal à concessão da prisão domiciliar pretendida (art. 318, II, CPP).

Ademais, a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça excepciona expressamente sua aplicação a crimes perpetrados com violência ou grave ameaça, como no caso questão, em que, supostamente, houve emprego de arma de fogo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de prisão domiciliar." (ID 133461238)

De início, no que tange as alegações relativas à pandemia de COVID-19, observo que não se verifica cabimento da hipótese exposta no presente writ ao artigo 5º da Recomendação nº 62 do CNJ, conforme sustentado pelo impetrante. Referido dispositivo trata de recomendação a magistrados com competência sobre a execução penal para conceder prisão domiciliar a quem esteja preso em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, versando, portanto, sobre a execução de penas definitivas, e não de prisões cautelares.

Soma-se a isto que a presença das hipóteses previstas no artigo 4º ou 5º da Recomendação nº 62/2020 do CNJ não impõe automaticamente a necessidade da revogação da prisão preventiva ou de concessão de prisão domiciliar; inclusive porque não foi acostada aos autos comprovação de disseminação do vírus do COVID-19 no ambiente carcerário em que está recolhida a ré, ou a inexistência de assistência médica.

Ademais, como é de conhecimento público, a Justiça Paulista atendeu ao pedido do Ministério Público de São Paulo e suspendeu visitas nas unidades do Estado de São Paulo, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde, a medida possível a toda a sociedade.

O único apontamento da defesa foi no sentido de que a paciente sofre de bronquite asmática, sendo que o Relatório de Saúde nº 63/2020, emitido pela Penitenciária onde a paciente se encontra recolhida, informou que Daniele está sendo devidamente tratada da comorbidade preexistente com uso regular de Sulfato de Salbutamol 100mcg/jato-dose, conforme prescrição médica (ID 133461257).

Verifica-se que o magistrado a quo, ao converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, atuou com respaldo no disposto no artigo 8º, § 1º, inciso I da Recomendação nº 62 do CNJ, que dispõe:

"Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

§ 1º Nos casos previstos no caput, recomenda-se que:

I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para:

c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias. (grifo nosso)

Com efeito, o crime foi cometido com emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, além de estarem presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal e as circunstâncias indicarem a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

No que tange o pedido de aplicação do disposto no artigo 318, inciso II, do Código de Processo Penal, partilho do entendimento do magistrado a quo, no sentido de que não há elementos no feito que apontem que a ré seja pessoa extremamente debilitada por motivo de doença grave. Pelo contrário, conforme mencionado acima, o Relatório de Saúde emitido pela Penitenciária Feminina II de Tremembé registrou que “A reeducanda, na ocasião de seu ingresso, não apresentou queixas de saúde, exceto a informação de possuir Doença Respiratória - Bronquite Asmática, a qual é devidamente tratada na unidade com uso regular de Sulfato de Salbutamol 100mcg/jato-dose, conforme prescrição médica. Foi apresentado ainda, no ato de sua inclusão, Registro de Atendimento Médico Emergencial, realizado no Pronto Socorro de Igaratá em 10 de março de 2020, com orientação de avaliação com Ortopedista. Foi solicitado agendamento de consulta na especialidade, aguardando marcação no Centro Hospitalar do Sistema Penitenciário. Até a data de concepção deste Relatório não apresenta queixas outras de saúde” (ID 133461257).

Assim, a partir desse parecer técnico, não se pode concluir que a paciente se encontre extremamente debilitada por motivo de doença grave, requisito à concessão da prisão domiciliar pretendida nos termos do artigo 318, inciso II, do CPP.

Ademais, a decretação da custódia cautelar está pautada em motivação concreta, em observância ao artigo 93, IX, da CF e ao artigo 315 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva se revelou necessária com base em dados coletados pelo juízo a quo, e não houve alteração na situação fática analisada desde a decisão que decretou a prisão cautelar da paciente, de modo que esta deve ser mantida.

Isto porque, segundo consta na decisão ora impugnada, a prisão preventiva foi decretada com fundamento na garantia da ordem pública, da instrução processual penal e da aplicação da lei penal.

Com efeito, extrai-se dos autos principais que existem indícios suficientes de que os réus estejam envolvidos na recente prática de crimes de mesma natureza, com emprego de ameaça e emprego de armas de fogo, em outros municípios do Estado de São Paulo.

O vigilante da agência dos Correios e o policial civil que deteve os assaltantes, ouvidos perante a autoridade policial, disseram ter reconhecido os custodiados em fotos que os identificavam como uma quadrilha de assaltantes. A testemunha policial relatou que Daniele afirmou que o grupo tinha mais armas de fogo e veículos de apoio, admitindo terem perpetrado outros roubos na região, além de dizer que o grupo estava estabelecido na Zona Leste de São Paulo.

Além disso, verifica-se na folha de antecedentes da paciente o registro de duas ações penais relativas ao delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Consta-se, portanto, haver fundado risco de reiteração delitiva por parte da paciente, caso seja colocada em liberdade.

No que tange os fundamentos da garantia da aplicação da lei penal e instrução processual penal, os relatos das testemunhas apontam que houve tentativa de fuga do local do crime na ocasião da prisão em flagrante, havendo risco de que a paciente tente se evadir do alcance dos órgãos de persecução penal.

Assim, diante da gravidade concreta do delito, do fundado risco de reiteração delitiva, e da tentativa de fuga, entendo, por ora, que as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Penal e a prisão domiciliar mostram-se insuficientes para garantia da ordem pública, da aplicação da lei penal e da instrução processual penal.

Não há, portanto, qualquer elemento novo neste writ capaz de modificar o entendimento do Juízo de origem.

Ante o exposto, denego a ordem de habeas corpus.”

Assim, e sem que se tenha notícia de qualquer alteração no cenário fático que cerca a impetração, o presente writ não merece ser conhecido, quanto às alegações do cabimento da prisão preventiva no caso concreto e da suficiência das medidas cautelares diversas da prisão, porque já apreciadas em julgamento colegiado realizado pela E. Décima Primeira Turma.

Do trancamento da ação penal

Quanto à parcela do writ que merece ser conhecida, a ordem não pode ser concedida, pois não se constata o alegado constrangimento ilegal.

A paciente foi denunciada juntamente com David dos Santos Araújo como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, II e § 2º-A, I, do Código Penal na modalidade tentada (art. 14, II, Código Penal).

Extrai-se da denúncia (ID 137091100):

“Consta dos autos que no dia 10 de março de 2020, BRUNO DOS SANTOS FERREIRA, DANIELLE MICHELLE GOMES MARINHO e uma terceira pessoa não identificada (será denunciada em outra investigação), com pleno conhecimento dos elementos objetivos do tipo penal e vontade de realizar a conduta proibida, tentaram subtrair coisa alheia móvel da Agência dos Correios no Município de Igaratá/SP, mediante grave ameaça e violência contra a pessoa, portando arma de fogo (BRUNO) e arma de pressão (DANIELLE), não se consumando o crime por circunstâncias alheias à sua vontade.

DA AUTORIA

Consta dos autos que os investigados fazem parte de uma associação criminosa especializada em praticar roubo em agências dos Correios, por todo o estado de São Paulo, como será explicado abaixo.

Em seu termo de declaração de fls. 03/04 do id 29460845, o policial civil THARCISIO PUGLIESE ALVES DOS SANTOS esclareceu que, enquanto em férias, entrou na agência dos Correios do município Igaratá/SP no dia 10 de Março de 2020, na parte da tarde, notando a presença de pessoas estranhas, que chamavam a atenção por possuírem tatuagem nos braços, coisa rara no município. Recebeu então sinal do vigilante de que poderiam ser assaltados, haja vista que o mesmo e o gerente haviam reconhecido as pessoas por imagens recebidas dos correios e que as mesmas seriam procuradas.

O referido policial civil disse ainda que verificou o homem suspeito, ora identificado como BRUNO, na frente do balcão, e o abordou e desarmou quando o mesmo colocava uma das mãos na cintura para sacar a arma de fogo e dar início à subtração.

Finalmente, informou que os criminosos dispersaram-se na agência, sendo que BRUNO foi rendido pela multidão que se formou nos Correios, multidão que agrediu o denunciado. Já DANIELLE foi localizada e presa pelo reforço policial, e o terceiro criminoso, ora desconhecido, fugiu. Constatou que BRUNO portava um revólver Taurus Calibre .32 cromado, e GISELLE carregava em sua bolsa um simulacro de arma de fogo. Já o terceiro indivíduo levava uma arma na cintura.

O gerente da agência alvo de tentativa de roubo, ODILON ALVES DE CASTRO FILHO, em seu depoimento de fls. 05 do id 29460845, consignou que estava no balcão de atendimento e reconheceu os assaltantes como membros de uma quadrilha e avisou o vigilante, MARCIO DE SOUZA, o qual afirmou ter pedido para o carteiro avisar as autoridades policiais (fls. 06 do id 29460845).

A fls. 05/10 do id 29529506, termo de depoimento de VALDIRENE APARECIDA DE CARVALHO e LUCIANA APARECIDA DA SILVA COSTA, agentes dos Correios de Pindamonhangaba, que trazem descrição dos autores daquele crime compatível com a dos ora réus.

A fls. 33/43 do mesmo arquivo, a informação nº 0011/2020 ressalta que, em análise às gravações da agência de Pindamonhangaba, constatou-se que seriam as mesmas pessoas que realizaram o roubo objeto do inquérito vertente (este fato não é objeto da presente denúncia).

A fls. 24 do id 32033342, consta o ofício nº 13589955/2020 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, informando que a agência de Correios de Igaratá reconheceu BRUNO HENRIQUE SOUZA COSTA como um dos agentes que havia fugido do local após o delito, sendo certo que a participação do mesmo será investigada nos autos do IPL 2020.0015805, bem como também o crime de associação criminosa.

In casu, o crime de roubo com arma de fogo tomou forma na modalidade tentada, em razão da atuação do policial civil THARCISIO PUGLIESE ALVES DOS SANTOS, o qual interceptou BRUNO, quando este estava prestes a sacar sua arma de fogo e dar início à subtração, representando esta uma interferência de circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

É patente o início da execução do delito em tela, pois os agentes dirigiram-se ao local da crime, uma agência dos Correios em Igaratá, cidade do interior e consideravelmente distante do local de moradia dos réus, subsumindo-se ao modus operandi da referida quadrilha.

Ademais, os acusados traziam consigo um revólver calibre .32, um simulacro e um revolver que estava em poder do criminoso que se evadiu. Em que pese de uso permitido, os réus não possuíam registro ou autorização de posse das armas nos termos da Lei nº 10.826/2003, não se podendo admitir que as carregavam, já ilícitamente, com finalidade diversa da delitiva.

Acréscimos que BRUNO DOS SANTOS FERREIRA e DANIELLE MICHELLE GOMES MARINHO são responsáveis pela subtração de proeminente quantia em dinheiro em diversas agências dos Correios no estado de São Paulo, fazendo parte de associação criminosa experiente no delito, sendo apontados pelas imagens de circuito interno como os autores do roubo em Roseira/SP e Pindamonhangaba/SP (id 32033342 fl. 06), além da AC Ferraz de Vasconcelos/SP e AC Vila Esperança (ofício nº 0062/2020 - ID 29983290 fl. 01), não tendo logrado êxito em fazer o mesmo na ocasião de Igaratá/SP, unicamente por terem sido impedidos por um policial civil que estava no local.

Não obstante, interceptados por THARCISIO, mostraram os réus resistência imediata, tendo BRUNO escapado da constrição policial, mas contido por munícipes e DANIELLE fugido da agência, mas localizada posteriormente, ambos presos em flagrante. [...]".

A inicial acusatória ainda apontou a materialidade delitiva, com filmagens da participação dos denunciados em diversos crimes semelhantes, e com o laudo de balística produzido em relação às armas que os investigados tinham consigo: uma arma de pressão, de uso permitido, apta a disparar balins plásticos (esferas 6mm), mas sem a obrigatória marcação na extremidade do cano na cor laranja fluorescente ou vermelho vivo, que a distinguiria da arma de fogo; um revólver TAUROS Calibre .32, de uso permitido e apto a efetuar disparos.

A denúncia foi inicialmente recebida em 01/06/2020, conforme ID 33057849 dos autos principais, e, após a defesa apresentar resposta à acusação, o recebimento foi mantido com a seguinte fundamentação (ID 137091098):

Em verdade, as alegações deduzidas pelas Defesas (desclassificação do crime de roubo para porte ilegal de arma de fogo e inépcia da denúncia) confundem-se com o mérito do processo penal, cujo desfecho jurídico demanda um juízo exauriente sobre a culpabilidade dos Réus, o que só é possível após a conclusão da instrução processual.

A preliminar de incompetência da Justiça Federal deve ser desde já afastada com fundamento no art. 109, IV da Constituição, uma vez que a denúncia descreve suposto crime perpetrado em detrimento de bens, serviços e interesses dos Correios, empresa pública federal.

Ademais, a denúncia atende os requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, segundo já decidido na decisão de seu recebimento (ID 32587269), que deve ser ratificada.

No mais, verifico que não estão presentes os requisitos para aplicação do artigo 397 do CPP, razão pela qual determino o prosseguimento do feito.

O impetrante alega, em síntese, a necessidade de trancamento da ação penal, com fundamento na falta de justa causa, pois não haveria provas suficientes de materialidade e autoria, além de alegar a inépcia da denúncia e a atipicidade da conduta da ré.

Não vislumbro constrangimento ilegal a ser sanado nessa etapa processual.

O trancamento da ação penal através do habeas corpus é medida excepcional, que apenas se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias não evidenciadas nestes autos.

Nesse diapasão, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LESÃO CORPORAL GRAVE. INDICIAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Por se tratar de medida excepcional, somente se admite o trancamento prematuro de persecução penal, sobretudo na fase do inquérito policial e via habeas corpus, na hipótese de absoluta ausência de justa causa, atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou, ainda, inépcia formal da denúncia. Precedentes.

2. No caso, modificar a conclusão de que não seria possível se aferir; de imediato, ilegalidade capaz de trancar as investigações, demandaria necessário reexame das provas dos autos, o que não se admite na via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. Ausente a apontada negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o acórdão apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, não havendo falar em violação do art. 619 do CPP.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AREsp 1411691/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (grifo nosso)

Verifica-se que a exordial descreve a conduta tida como criminoso, em consonância com o artigo 41 do Código de Processo Penal, narrando fatos objetivos e concretos com clareza, descrevendo as condutas típicas e as circunstâncias que envolveram o evento criminoso de maneira lógica, de modo a permitir o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Conforme se observa, há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, estando a peça inaugural baseada em elementos probatórios mínimos.

Insta salientar, ainda, que nessa fase processual prepondera o princípio do *in dubio pro societate*, cabendo a rejeição da denúncia apenas nas hipóteses de inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Nesse sentido:

*PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO, QUADRILHA OU BANDO, FALSIDADE IDEOLÓGICA E PREVARICAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO WRIT. DENÚNCIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE DOLO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABSORÇÃO DOS CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA PELO ESTELIONATO. TEMA NÃO DEBATIDO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO. [...] 2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. 3. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despedidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal. 4. A denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do Código de Processo Penal e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu. [...]*

(STJ, RHC 40.260/AM, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 22/09/2017) (grifo nosso)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Para não ser considerada inepta, a denúncia deve descrever de forma clara e suficiente a conduta delituosa, apontando as circunstâncias necessárias à configuração do delito, a materialidade delitiva e os indícios de autoria, viabilizando ao acusado o exercício da ampla defesa, propiciando-lhe o conhecimento da acusação que sobre ele recai, bem como, qual a medida de sua participação na prática criminosa, atendendo ao disposto no art. 41, do Código de Processo Penal (STF, HC n. 90.479, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 07.08.07; STF, HC n. 89.433, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 26.09.06 e STJ, 5ª Turma - HC n. 55.770, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.11.05).

2. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).

3. O trancamento da ação penal pela via de habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, unânime, j. 25.10.07, DJ 25.10.07, DJ 12.11.07, p. 271; HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, 13.12.07, DJ 11.02.08, p. 1; TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 24.11.03, DJU 16.12.03, p. 647). O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o trancamento da ação penal por falta de justa causa reveste-se do caráter da excepcionalidade (STF, HC n. 94.752-RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 26.08.08).

[...]

7. Ordem de habeas corpus denegada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, HC - HABEAS CORPUS - 73507 - 0003484-50.2017.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 19/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2018) (grifo nosso)

Há de se enfatizar também que os elementos probatórios mínimos que serviram de base para o oferecimento da denúncia serão submetidos ao contraditório e à ampla defesa, no curso da instrução criminal.

As questões acerca da tipicidade de sua conduta, da efetiva responsabilidade da paciente pelos fatos descritos na denúncia, e o limite da eventual colaboração dela para o resultado criminoso tocam o próprio mérito da ação penal e demandam produção de prova típica da fase instrutória, não podendo ser dirimida na estreita via do *habeas corpus*.

Com efeito, as alegações ora fomentadas não são constatáveis de plano através da prova pré-constituída, mas sim demandam exame aprofundado de provas, o qual é inviável em sede de habeas corpus, conforme jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores:

RECURSO ORDINÁRIO EM “HABEAS CORPUS” – ALEGADA NULIDADE DO ATO DECISÓRIO QUE SUPOSTAMENTE TERIA DETERMINADO A INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COM APOIO EXCLUSIVO EM DELAÇÃO ANÔNIMA – INOCORRÊNCIA – EXISTÊNCIA DE FARTA DOCUMENTAÇÃO REVELADORA DE INDÍCIOS DA PRÁTICA DE CRIMES – INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE INQUÉRITO POLICIAL PARA EFEITO DA VÁLIDA DECRETAÇÃO DE QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO – DESNECESSIDADE – PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR SUPOSTA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES AO PROCESSO PENAL – CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA PROBATÓRIA – INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO PROCESSO DE “HABEAS CORPUS” – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(STF, RHC 126420 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-049 15-03-2017)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 258 DO RISTJ. ESTELIONATO MAJORADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ANÁLISE APROFUNDADA DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento da ausência de justa causa para a ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade.

II - A liquidez dos fatos, cumpre ressaltar, constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o exame aprofundado de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus ou de seu recurso ordinário, uma vez que seu manejo pressupõe ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante a ponto de ser demonstrada de plano.

III - No caso, o eg. Tribunal de origem assentou que estariam presentes os indícios mínimos necessários para a persecução penal, fazendo análise do acervo probatório até então coligido. Modificar o entendimento do eg. Tribunal demandaria aprofundado exame do acervo probatório da ação penal, o que é inviável em sede de recurso ordinário em habeas corpus.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgInt no RHC 93.950/PI, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018) (grifo nosso)

Portanto, não se vislumbra ilegalidade na decisão apontada como coatora, uma vez que as alegações deduzidas pela defesa de fato se confundem com o mérito do processo penal, cujo desfecho jurídico demanda um juízo exauriente sobre a culpabilidade dos réus da ação penal, o que só é possível após a conclusão da instrução processual.

Enfim, na presente hipótese, existe lastro probatório mínimo a autorizar a instauração e prosseguimento da ação penal quanto ao delito imputado à paciente.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

P.I.

São Paulo, 27 de julho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5021008-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: DOUGLAS AGOLETTI COSTA

IMPETRANTE: ALEX SANDRO OCHSENDORF, RENAN DE LIMA CLARO, MAYARA GIL FONSECA, NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO

Advogados do(a) PACIENTE: NICOLLE COSTA DO ESPIRITO SANTO - SP365799, MAYARA GIL FONSECA - SP364786, ALEX SANDRO OCHSENDORF - SP162430, RENAN DE LIMA CLARO - SP442753

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alex Sandro Ochsendorfe outros em favor de DOUGLAS AGOLETTI COSTA contra ato do r. Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP, nos autos da Ação Penal nº 5006965-41.2019.4.03.6104.

Em suas razões, alega, em síntese: a) que o juízo impetrado indeferiu o interrogatório do paciente após o mesmo ter declarado que só responderia às perguntas de seu defensor, exercendo o seu direito de silêncio parcial às perguntas do Juízo e do MPF; b) afirma que foi requerida a anulação do feito por cerceamento de defesa em alegações finais, sobre vindo sentença condenando o paciente à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, pela prática dos crimes capitulados nos artigos 33, *caput*, e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006; c) o silêncio não pode ser interpretado em prejuízo da defesa. Requer, liminarmente, seja sobrestado o andamento da ação penal nº 5006965-41.2019.4.03.6104 até a decisão final do presente *Writ*; no mérito, a concessão da ordem para anular o feito a partir do interrogatório do paciente.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID's 137942566, 137942744, 137942568, 137942576, 137942734, 137942736, 137942737, 137942738, 137942739 e 137942740).

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Afirma o impetrante a ocorrência de nulidade do processo por cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do interrogatório do paciente, que optou por responder somente às perguntas que fossem formuladas pelo seu defensor.

Extrai-se da presente impetração que em 28 de julho de 2020 foi proferida sentença condenando o réu, ora paciente, pela prática dos crimes capitulados nos artigos 33, *caput*, e 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 16 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor de um trigésimo do valor do salário mínimo vigente ao tempo do crime, conforme transcrição que segue (ID137942568):

(...) O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra ELI FELIX SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e DOUGLAS AGOLETTI COSTA, qualificados, pela prática dos delitos tipificados no Art.33 c/c Art.40, inciso I, da Lei nº11.343/2006. Consta da denúncia que “na madrugada do dia 10 de setembro de 2019, na Av. Engenheiro Augusto Barata e arredores – Alemoa – Santos/SP, ELI FELIX DOS SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e DOUGLAS AGOLETTI COSTA, agindo em comunhão de vontades e unidade de desígnios, adquiriram, transportaram, traziam consigo e guardavam, para fins de exportação, remessa e entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares, droga, consistente em COCAÍNA, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, com massa líquida total de 109,300Kg (cento e nove quilogramas e trezentos gramas), embalada em 110 (cento e dez) tabletes inseridos em bags plásticas de suco congelado de laranja que estavam acondicionadas no container TTNU-845.500-4, transportado pelo caminhão placa EJV-6812 e carreta placa DJB-0688. O container seria embarcado no navio UASC AL KHOR, com destino ao Porto de ROTTERDAM – HOLANDA, conforme Auto de Prisão em Flagrante (Id 22264791 – fls.2/21), Auto de Apresentação e Apreensão (Id 22264791 – fls.28/32) e Laudo Preliminar de Constatação (Id 22264791 – fls.60/61 e Id 22264800, fls.02)” (grifos nossos e no original) (denúncia, Id 23677084). Nos autos: Auto de Exibição e Apreensão Id 22264791, fls.28/32. Laudo Pericial de Constatação (COCAÍNA) nº352.685/2019 Id 22264791, fls.61/62. Audiência de Custódia realizada aos 11/SET/2019, ocasião em que o flagrante foi convertido em prisão preventiva em desfavor dos corréus DOUGLAS AGOLETTI COSTA, FABIANO ALBERICO DE AMORIM, DIEGO DE SOUZA SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS e ELI FELIX SANTOS, Id 22264800, fls.12/17. Laudos Periciais/Lesão Corporal Cautelar (ELI FELIX SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, DOUGLAS AGOLETTI COSTA, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS e FABIANO ALBERICO DE AMORIM), Id 22264800, fls.34/47. O Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP declinou da competência em prol desta Subseção da Justiça Federal (Id 22265207, fls.35/37). Laudo de Perícia Criminal Federal (Informática) Id 25061162, fls.01/07. Laudo Pericial nº352.973/2019 (Vistoria) Id 25061164, fls.01/09. Laudo Pericial nº354.147/2019 (Exame Químico-Toxicológico/DEFINITIVO) Id 25579397, fls.02/03. Auto de Incineração de Substâncias Entorpecentes, Id 25579397, fls.04/05. Laudo Pericial nº18.116/2020 (Exame Pericial em Veículo) Id 27576337, fls.01/07. Relatório de Investigação que trouxe as informações preliminares obtidas pelos policiais civis, que culminaram com o Auto de Prisão em flagrante, Id 27698314, Id 27698317, Id 27698322. Informação nº003/2020 (análise dos dados contidos nos telefones celulares apreendidos) Id 28419678. Laudo de Perícia Criminal Federal (Eletroeletrônicos) Id 29852765. Reavaliadas e mantidas as prisões preventivas dos corréus Id 30541289. Antecedentes dos corréus no bojo dos autos. Notificação dos corréus para os fins do Art.55, da Lei nº 11.343/06, Id 24524372, Id 24524374. Defesas preliminares, Id 24620171 (FABIANO), Id 24860129 (ELI FELIX), Id 25356879 (EVERTON), Id 25796884 (DOUGLAS), e Id 25991145 (DIEGO). Denúncia recebida aos 15/01/2020 (Id 26851184). Citação dos corréus Id 27888274. Oitiva das testemunhas comuns: RICARDO FRANÇOZO RIBEIRO, ROBERTO TEIXEIRA PISTELLI e FABRICIO ESTEVES DO NASCIMENTO (Id 28065845, Id 28066338, Id 28082629), SERGIO BARNER BARBOSA (Id 28371298, Id 28414630, Id 28414635, Id 28416311). Oitiva das testemunhas de defesa/informantes: MARCELA CRISTINA FERNANDES DE PINA e JOSE SINVAL ALVES VIEIRA (Id 29033772, 29170697, Id 29486128); FABIO DOS ANJOS PEREIRA e LUCIANO CARLOS DA SILVA (Id 29502103, 29559289, Id 29502129), MAGNO CORREIA BONFIM (Id 29734962, Id 29734996). Interrogatórios dos corréus ELI FELIX SANTOS e DOUGLAS AGOLETTI COSTA (Id 33238482), e dos corréus EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, FABIANO ALBERICO DE AMORIM e DIEGO DE SOUZA SANTOS (Id 33617515). Memoriais finais do Ministério Público Federal, nos quais requer a condenação dos corréus nas penas do Art.33 c/c Art.40, I, Lei nº11.343/2006. Sustenta que a materialidade do delito vem demonstrada pelos: Auto de Exibição e Apreensão (Id 22264791), Auto de Prisão em Flagrante (Id 22264791), Laudo de Constatação e Laudo de Exame Químico Toxicológico/DEFINITIVO (Id 22264791 e Id 22264800), e sua correlata autoria recai nas pessoas dos corréus, a teor das provas orais, documentais e demais elementos colhidos em sedes inquisitiva e em instrução processual penal. Memoriais de FABIANO ALBERICO DE AMORIM em que requer sua absolvição haja vista a ausência de provas suficientes a fundamentar a condenação, com espeque no Art.386, V ou VII, CPP. Na hipótese de condenação, pleiteia: a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da minorante do Art.33, § 4º em grau máximo, e o início do cumprimento da reprimenda em regime aberto. Memoriais de ELI FELIX DOS SANTOS nos quais requer sua absolvição à alegação de: a) ausência de dolo na conduta por si empreendida; b) crime impossível, uma vez que não iniciou o transporte da droga, pois o caminhão estava no guincho e foi apreendido antes do ingresso no Porto de Santos em virtude de ação controlada dos policiais. Na hipótese de condenação, pleiteia: a fixação da pena seu mínimo legal; o afastamento da majorante da transnacionalidade (Art.40, I, Lei nº11.343/06); o reconhecimento da hipótese de tentativa (Art.14, II, CP) e da participação de menor importância (Art.29, § 1º, CP); a aplicação da atenuante da confissão espontânea (Art.65, III, “d”, CP), e da minorante do Art.33, §4º, Lei nº11.343/06, em patamar máximo; o estabelecimento do regime inicial menos gravoso para início do cumprimento da pena corporal, e sua substituição por restritivas de direitos, e; o direito a recorrer em liberdade. Memoriais de EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS em que requer sua absolvição ante ausência de provas suficientes a fundamentar a condenação. Nessa última hipótese, pede: o afastamento da majorante da transnacionalidade (Art.40, I, Lei nº11.343/06); a aplicação da minorante prevista no Art.33, §4º, Lei de Drogas em grau máximo (2/3); o estabelecimento do regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena corporal e sua substituição por restritivas de direitos. Alegações finais de DIEGO DE SOUZA SANTOS em que requer sua

absolvição com espeque no Art.386, VII, CPP (in dubio pro reo). Em caso de condenação, requer a aplicação do Art.29, § 1º (participação de menor importância), e; a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no Art.33, §4º; Lei nº11.343/2006 à base de 2/3 (dois terços). Alegações finais de DOUGLAS AGOLETTI COSTA em que levanta preliminares de: a) incompetência da Justiça Federal, e; b) nulidade do processo por ausência de interrogatório (Art.564, III, “e” segunda parte, CPP). Quanto ao mérito, requer sua absolvição com fundamento no Art.386, V ou VII, CPP. É o relatório. Fundamento e decido. PRELIMINARES (...) NULIDADE - INTERROGATÓRIO 3. Segundo consignado e registrado em audiência (Id 33238482), o processo penal é regido e, portanto, seus atos são praticados sob a égide dos princípios constitucionais consagrados do contraditório, ampla defesa e devido processo legal (CF, Art.5º, incisos LIV e LV) – sem olvidar-se ainda o princípio constante do Art.5º, inciso LIII, in verbis: “Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...) (...) LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente ;” 3.1. Os atos processuais, portanto, são praticados sempre sob o pálio de tais princípios, deles não se excepcionando o ato do interrogatório do acusado – até em razão de ausência de previsão constitucional ou legal nesse sentido. Dispõem os Arts.185, §2º e 188, Código de Processo Penal na redação que lhes deu a Lei nº10.792, de 01/12/2003: “Art. 185. O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado. (...) § 2º. Excepcionalmente, o juiz, por decisão fundamentada, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades: (...) Art. 188. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.” 4. O interrogatório é portanto, ato processual, e em um Estado Democrático de Direito reveste-se, dentre outras características de: publicidade, é personalíssimo, como regra é oral, realizado individualmente, sem pressões e/ou constrangimentos físicos e/ou morais, espontâneo e, fundamentalmente, cuida-se de ato judicial. Desta forma: “Judicialidade: o ato será realizado pela autoridade judicial que preside o processo. Nos tribunais, pelo relator, ou através de carta de ordem ao magistrado que atua na comarca em que reside o infrator.” (Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar, in Curso de Direito Processual Penal, JusPodium, 11ª edição, 2016, pág.675) (grifos nossos). “Interrogatório judicial do acusado: interrogatório judicial é o ato processual por meio do qual o juiz ouve o acusado sobre sua pessoa e a imputação que lhe é feita. É a oportunidade que o acusado tem de se dirigir diretamente ao magistrado, quer para apresentar a versão da defesa acerca da imputação que recai sobre a sua pessoa, podendo, inclusive, indicar meios de prova, quer para confessar (...)” (Renato Brasileiro de Lima, in Código de Processo Penal Comentado, JusPodium, 5ª edição, 2020, pág.666) (grifos nossos) 4.1. Em audiência o Réu DOUGLAS AGOLETTI COSTA afirmou a priori, de forma sumária e genérica que somente responderia às perguntas formuladas por seu advogado. O Réu ainda declarou que “eu vou responder as perguntas pelo meu advogado, tenho a instrução com ele”. Não há, entretanto, previsão legal (Arts.185 e segs., CPP) ou constitucional (CF, Art.133) para que a defesa proceda à instrução processual. E assim é em razão da oficialidade do ato, uma das garantias primordiais do acusado em processo penal. De se ver que a própria garantia ao (direito ao) silêncio apenas terá alguma razão de ser, caso as perguntas sejam formuladas pela autoridade investida para o ato estatal (o/a Juiz, no caso em análise), segundo a dinâmica dos fatos e a dialética processual, pois, caso contrário, de onde o interesse em negar qualquer resposta? Direito ao silêncio para que, portanto? A recusa prévia, genérica e peremptória em se dirigir ao Juízo, ao Ministério Público e aos demais advogados, manifestada em audiência pelo Réu, a inviabilização de sua comunicação sem interferências, diretamente com o Juízo, e sua livre manifestação de vontade nesse sentido, deixaram claro que desejava ser ouvido somente pelo causídico. Dessa forma, a natureza do ato convolou-se em privada, posto que aos demais sujeitos do processo manietou-se o direito ao contraditório, ao exame cruzado, às formulações livres de perguntas; ao escrutínio, pelo Réu, de cada uma das questões ao tempo e modo em que são realizadas, etc., etc. – na dialética viva e dinâmica que é o processo. Desprovidos de função, todos passaríamos apenas a ser testemunhas passivas, de que exatamente? A defesa realizando ‘a instrução’, impondo o silêncio aos agentes públicos e aos advogados dos corréus, e onerando a estrutura estatal. Ainda, ato esse desprovido de contraditório, posto que a palavra dos demais sujeitos do processo foi sumariamente silenciada, em nome do ‘direito ao silêncio’. Assim, considerou-se suficiente que DOUGLAS AGOLETTI COSTA por si, ou através de seu advogado, fizesse uma declaração por escrito e assinasse, nela constando/fazendo constar suas razões. Fica, pois, rejeitada a preliminar. TRÁFICO DE DROGAS (Art.33, caput, Lei nº11.343/06). MATERIALIDADE 5. A materialidade do delito previsto no Art.33, caput, da Lei nº11.343/06, está cabalmente consubstanciada pelos: Auto de Exibição e Apreensão Id 22264791, fls.28/32. Laudo Pericial de Constatação (COCAÍNA) nº352.685/2019 Id 22264791, fls.61/62. Laudo Pericial nº354.147/2019 (Exame Químico-Toxicológico/DEFINITIVO) Id 25579397, fls.02/03. Nesta última peça, restou comprovado que a substância apreendida (COCAÍNA), está proscria em todo o território nacional, nos termos da Portaria nº344, da Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, de 12/05/1998, e respectivas atualizações. AUTORIA 6. Quanto à autoria do crime de tráfico transnacional de drogas, existem provas seguras para a condenação dos corréus ELI FELIX, DIEGO, DOUGLAS, FABIANO e EVERTON, conforme passo a explicitar: (...)12. Daí se tem, portanto, a teor das provas orais e documentais produzidas nestes autos, que os corréus ELI FELIX, DOUGLAS, DIEGO, EVERTON e FABIANO, dolosamente e cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, receberam, guardaram e transportaram 109,3Kg de COCAÍNA no interior do container TTNU-845.500-4 a ser embarcado no navio UASC AL KHOR com destino ao exterior (Porto de ROTTERDAM/HOLANDA). O dolo é o direto. 12.1. Malgrado os corréus tentem esquivar-se à correlata responsabilidade gerada pelas condutas empreendidas, as provas orais e documentais reunidas nesta ação penal são suficientes a demonstrar a fragilidade de suas versões em Juízo. 12.2. E para infirmar a prova documental/testemunhal constante dos autos, incumbiria aos corréus trazerem elementos suficientes a demonstrar suas alegações em sentido contrário – do que deixaram de se desincumbir nos termos do Art.156, caput, CPP. 13. Resta demonstrada, portanto, a prática do delito de tráfico de drogas perpetrado pelos corréus ELI FELIX DOS SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO AMORIM e DOUGLAS AGOLETTI COSTA em provas colhidas em sedes inquisitiva e judicial. 14. Assim, os fatos praticados pelos corréus ELI FELIX, DOUGLAS, DIEGO, EVERTON e FABIANO enquadram-se perfeitamente nas modalidades “transportar”, “guardar”, “remeter” e “manter em depósito” substância entorpecente, COCAÍNA, destinada ao consumo de terceiros, sem autorização legal, razão pela qual, adequam-se ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. DA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO 15. O tráfico, no caso, é transnacional, uma vez que a droga (COCAÍNA) se destinava ao exterior; consoante os documentos constantes dos autos, v. g. a DACTE de fls.129, a DANFE de fls.130, e o packing list de fls.131, bem como os testigos em sedes policial e em instrução processual de ELI FELIX DOS SANTOS e de SERGIO BARNER BARBOSA (Id 22264791, Id 28371298, Id 28414630, Id 28414635, Id 28416311, Id 33238482), bem como em razão das circunstâncias fáticas em que ocorreu o crime. Ainda, vale ressaltar que não há registros da existência de plantações de MACONHA ou de COCA em território brasileiro nesta região da baixada santista, e que o entorpecente que passa e/ou é apreendido nas dependências deste Porto de Santos (em tal quantidade e oculto desta forma em container) se destina ao estrangeiro. 15.1. Anote-se, ainda, o posicionamento do C. STJ, “(...) não exige que a substância ultrapasse a fronteira. Imprescindível, para a caracterização da majorante, é que a operação realizada introduza substâncias entorpecentes no território nacional ou a busca de sua difusão para o exterior (...)” (STJ, REsp nº1102736/SP, Proc.2008/0264316-6 – 5ª Turma – j. 04.03.2010 – DJe de 29.03.2010, v.u. – Rel. Min. LAURITA VAZ) (grifei). 15.2. Conclui-se, portanto, que os corréus envidaram esforços eficazes para a exportação do entorpecente, daí se agregando à conduta descrita a causa de aumento de pena prevista no Art.40, I (transnacionalidade do delito), da Lei 11.343/06. 16. Sublinho, outrossim, que “nada existe nos autos que possa desabonar os depoimentos dos policiais, invocados na sentença, confirmada no acórdão. Além da comprovação da materialidade do delito, a prova testemunhal decorrente das declarações dos policiais foi colhida, em Juízo, assegurado o contraditório, inexistindo qualquer elemento a indicar pretendessem os policiais incriminar inocentes” – (STF – HC 77565 – 2ª Turma – j. 29/09/1998 – DJ de 02.02.2001, pág. 74 – Rel. Min. Néri da Silveira). Ainda: “CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ART. 16 DA LEI N. 10.826/2003. PORTE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA ELEITA. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. (...) 3. Conforme o entendimento pacífico desta Corte, “o depoimento policial prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a respaldar a condenação, notadamente quando ausente dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova” (AgRg no AREsp 597.972/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 17/11/2016). 4. A conclusão do Colegiado a quo se coaduna com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o

crime previsto no art. 16 da Lei n. 10.826/2003 é de perigo abstrato, sendo desnecessário perquirir sobre a lesividade concreta da conduta, porquanto o objeto jurídico tutelado não é a incolumidade física, e, sim, a segurança pública e a paz social, colocadas em risco com o porte de munição, ainda que desacompanhada de arma de fogo, revelando-se desprovida a comprovação do potencial ofensivo do artefato através de laudo pericial. Precedentes. 5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o princípio da insignificância não é aplicável aos crimes de posse e de porte de arma de fogo ou munição, por se tratarem de crimes de perigo abstrato, sendo irrelevante inquirir a quantidade/quantidade de munição apreendida. Precedente. 6. Habeas corpus não conhecido." (STJ – HC 373394/RS – Proc. 2016/0258470-7 – 5ª Turma – j. 07/03/2017 – DJe de 15/03/2017 – Rel. Min. Ribeiro Dantas) (grifos nossos) (...).19. Diante do exposto, julgo procedente a denúncia e, em consequência, condeno ELI FELIX DOS SANTOS, EVERTON ALCANTARA DOS SANTOS, DIEGO DE SOUZA SANTOS, FABIANO ALBERICO AMORIM e DOUGLAS AGOLETTI COSTA, qualificados nos autos, nas penas do Art.33, caput, c/c Art.40, I, ambos da Lei 11.343/06. DOSIMETRIA DAS PENAS Passo à individualização das penas: 24. DOUGLAS AGOLETTI COSTA: 24.1. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS (Art.33, caput, c/c o Art.40, I da Lei 11.343/06): Sua culpabilidade pode ser considerada normal para o tipo penal em questão, entretanto as quantidade/natureza da droga apreendida devem ser consideradas para a fixação da pena-base (STJ – HC 164927 – Proc. 2010.00431162 – 5ª Turma – d. 16.12.2010 – DJE de 14.02.2011 – Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; STJ – HC 134841 – Proc. 2009.00785009 – 6ª Turma – d. 14.12.2010 – DJE de 01.02.2011 – Rel. Min. Og Fernandes), na linha do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF – HC 86421/SP – 1ª Turma – j. 08.11.2005 – DJU de 16.12.2005, pág.84 – Rel. Min. Marco Aurélio, v.u.) e em obediência ao disposto no art. 42 da Nova Lei de Tóxicos (11.343/06). Ademais, o Réu “transportou”, “guardou” e “manteve em depósito” 109,3Kg (CENTO E NOVE QUILOS E TREZENTOS GRAMAS) de COCAÍNA, o suficiente para atingir inúmeros usuários, caso chegasse a seu destino final – daí exsurgindo o elevado grau de reprovabilidade da conduta praticada. De outro vértice, trata-se de Réu primário. Não existem elementos a indicar sua conduta social e personalidade. O motivo do crime foi a busca pelo lucro fácil, as circunstâncias são as habituais. Sem graves consequências, ante a apreensão do entorpecente. Diante disso, fixo a pena-base em 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, com o valor unitário de cada dia-multa que ora fixo em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, considerada a situação econômica do Réu, devendo haver a atualização monetária quando da execução. 21.2. Sem agravantes. Sem atenuantes. 21.3. Existe uma causa de aumento de pena a ser levada em consideração, prevista no Art.40, I, da Lei 11.343/06. Em razão disso, aumento a pena em 1/6 (um sexto), face à transnacionalidade do tráfico, totalizando 08 (OITO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 816 (OITOCENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA. Deixo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista pelo Art.33 § 4º da Lei nº11.343/06, uma vez que o modus operandi do delito em exame envolve logística empresarial (multiplicidade de pessoas, v. g. ‘homem encapuzado’, veículos, engrenagens tipo ‘chupa-cabra’, etc., e bens diversos voltados à difusão/distribuição maciça de entorpecentes em nível internacional), engrenagem na qual se encaixa o ora corréu DOUGLAS AGOLETTI COSTA, cujas profissão/ocupação/função e primariedade somente se prestam a agregar utilidade e serventia à organização criminosa por si integrada, considerada a importância fundamental de sua conduta na operação delitiva. Importa referir que tamanha quantidade de entorpecente, considerado o altíssimo valor envolvido, não seria confiada a qualquer simples “mula” do crime. Cito: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. PENA FINAL: 5 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ACENTUADA DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. DETRAÇÃO PENAL. ART. 387, § 2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ANÁLISE IRRELEVANTE. REPRIMENDA FINAL EM PATAMAR SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO MESMO APÓS OS DESCONTOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...). 2. A pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade e natureza da droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, e a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 desta Lei deixou de ser aplicada em razão das circunstâncias do delito, as quais revelaram o profundo envolvimento do paciente com o tráfico ilícito de entorpecentes, inviabilizando a concessão do benefício. 3. Ainda que assim não fosse, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) – por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa – não configura bis in idem. 4. Trata-se de hipótese diversa daquela tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga “tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006” (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014). 5. Quanto ao regime prisional, a quantidade e a natureza da droga apreendida - (art. 42 da Lei n. 11.343/06) demonstram a gravidade acentuada do delito, justificando a imposição do regime inicial fechado. Além do mais, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. 6. A jurisprudência desta Corte possui o entendimento pacífico de que, estipulada pena superior a 4 anos de reclusão, a presença da circunstância judicial desfavorável autoriza a fixação do regime prisional fechado. Na hipótese, mostra-se inócua, para fins de escolha do regime inicial, a discussão acerca da detração do tempo de prisão provisória (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal), pois, conforme se observa, ainda que descontado o período de prisão cautelar da pena privativa de liberdade imposta, não haveria alteração do regime inicial fixado na sentença, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. 7. Habeas corpus não conhecido.” (STJ – HC 564239/SP – Proc. 2020/0050909-0 – 5ª Turma – j. 23/06/2020 – DJe de 29/06/2020 – Rel. Joel Ilan Paciornik) (grifos nossos) Assim, torno definitiva a pena em 08 (OITO) ANOS E 02 (DOIS) MESES DE RECLUSÃO E 816 (OITOCENTOS E DEZESSEIS) DIAS-MULTA, com o valor unitário de cada dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do crime, e considerada a situação econômica do Réu (Art.60, CP), devendo haver a atualização monetária quando da execução DISPOSIÇÕES FINAIS 25. O cumprimento da pena do crime de tráfico transnacional de drogas dar-se-á em regime inicialmente fechado (Art.2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei nº11.464/07) e também Art.33, §2º, letra “a”, Código Penal). A progressão do regime de cumprimento de pena deverá ser realizada nos moldes do § 2º, da Lei nº8.072/90, alterado pela Lei nº11.464/07. Sem alteração de regime inicial de cumprimento de pena, face não implementado o requisito legal previsto no Art.2º, §2º Lei nº8.072/90 com a redação dada pela Lei nº11.464/2007 c/c Art.387, §2º, CPP. 25.1. Incabível a concessão de liberdade provisória ou a substituição da pena privativa da liberdade por restritiva de direitos, porque ausentes os requisitos legais (Arts.44, I e III, do CP, e 44, da Lei nº11.343/06). 25.2. Os Réus não poderão apelar em liberdade, vez que permaneceram presos durante toda a instrução criminal (RT 665/284, RJTACRIM43/294, 39/367, 13/181 e Nova Lei de Drogas - Comentada/2006, Luiz Flávio Gomes e Outros, ed. RT, págs. 242/243). Agregue-se que ora se cuidam de corréus com diversos contatos nesta região portuária, aí incluídos (outros) integrantes de organização criminosa para a prática de delitos (v. g. os tais “MANO”, o sujeito encapuzado, etc., relevando destacar que obtiveram a expressiva quantidade de 109,3Kg de COCAÍNA) havendo, pois, concreta possibilidade de que voltem a delinquir e/ou possam se evadir, de modo a se furtarem à aplicação da lei penal, caso se lhes possibilite aguardar o julgamento em liberdade. Nessa linha, seja para se evitar a reiteração da prática delitiva em proteção à ordem pública, seja para a garantia da aplicação da lei penal, vislumbro a presença dos requisitos para manutenção da custódia, a inviabilizar a concessão do direito de apelar em liberdade. (...)

Cumpra consignar que contra sentenças definitivas de condenação ou absolvição, proferidas por juiz singular, cabe a interposição de Recurso de Apelação, nos termos do artigo 593, inciso I, do Código de Processo Penal.

Na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, revela-se inadequada a impetração de Habeas Corpus originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Nessa diretriz, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do não cabimento de Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio, conforme arestos assimmentados:

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. *Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.* 2. *A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Dessarte, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do habeas corpus, pois exigiriam revolvimento probatório.* 3. *Malgrado o Julgador de 1º grau tenha imposto a pena base no mínimo legal, sem que o Parquet tenha apelado quanto ao tema, o que justificou a manutenção do quantum de reprimenda em respeito à regra non reformatio in pejus, o paciente ostenta condenações que não configuram reincidência, mas que podem ser reconhecidas como maus antecedentes.* 4. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, conquanto não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes.* 5. *Embora não se desconheça o teor da Súmula/STJ 269, não se infere manifesta ilegalidade na fixação do regime mais gravoso, em atendimento aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, por se tratar de réu reincidente e que ostenta maus antecedentes.* 6. *A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, desde que mediante fundamentação idônea. Precedentes.* 7. *Writ não conhecido.* ..EMEN:(HC 201601914250, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:12/12/2016 ..DTPB:.) (g.n)

Na trilha desse entendimento, trago à colação arestos desta E. Décima Primeira Turma:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DOSIMETRIA DE PENA. NÃO CONHECIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I. *O presente habeas corpus tem por objeto a revisão da dosimetria da pena aplicada ao paciente pela sentença proferida nos autos da ação penal de n. 2016.61.42.000750-4, notadamente (i) o afastamento da agravante da reincidência, nos termos do artigo 64, I, do CP; (ii) o reconhecimento da confissão espontânea; (iii) a aplicação do artigo 65, III, a e b, do CP; e (iv) a redução do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.* II. *A matéria suscitada neste writ é própria do recurso de apelação, o qual, frise-se, também foi manejado pela defesa do impetrante/paciente, consoante fls. 73 verso/81. Logo, de rigor o não conhecimento do habeas corpus, pois, conforme tem reiteradamente decidido esta C. Turma, pacificou-se o entendimento de que não é possível a utilização de habeas corpus como substitutivo de recursos próprios, máxime quando as questões trazidas pelo impetrante não são capazes de configurar manifesto constrangimento ilegal, pelo menos não ao ponto de excluir a necessidade de um exame aprofundado de provas, próprio dos recursos de apelação.* III. *Habeas Corpus não conhecido.* (HC 00036122820174030000, JUIZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:21/11/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (g.n)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZADO DO WRIT COMO SUBSTITUTIVO DA VIARECURSAL PRÓPRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. *No caso dos autos, a paciente foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena privativa de liberdade de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 758 dias-multa.* 2. *Neste writ, o impetrante alega que o magistrado teria deixado de aplicar a minorante do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, sem apresentar fundamentação idônea. Pugna pelo reconhecimento de nulidade da sentença, a fim de seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, no percentual de 2/3, e, por conseguinte, para que seja reexaminada a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando.* 3. *De início, cumpre destacar que o habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo do recurso de apelação, sob pena de desvirtuar a finalidade da garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade que possa ser evidenciada de plano, sem necessidade de reexame do acervo probatório.* 4. *Por outro lado, não restou configurada, in casu, flagrante ilegalidade, capaz de fundamentar a concessão da ordem de ofício.* 5. *Não se verifica constrangimento ilegal em decorrência da não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei 11.343/06, uma vez que a autoridade impetrada fundamentou suficientemente o decisor, ressaltando-se que a questão será oportunamente apreciada, com a profundidade que pretende o impetrante, quando do julgamento da apelação já interposta pela defesa da paciente.* 6. *Ordem denegada.* (HC 00038590920174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:08/11/2017 FONTE_REPUBLICACAO:.) – g.n.

Não se vislumbra, *in casu*, flagrante ilegalidade capaz de fundamentar a concessão da presente ordem

Depreende-se do trecho da sentença supracitada, que a condenação do acusado ocorreu a despeito de seu silêncio no interrogatório. Nesse prisma, o decreto condenatório, nos termos em que fundamentados pelo Juízo sentenciante, mantém-se hígido, haja vista, o fato de existirem nos autos outros elementos que deram substrato ao decreto condenatório exarado pela autoridade apontada como coatora.

Por essas razões, em juízo de cognição sumária, não entrevejo, na espécie, a nulidade indicada pelo impetrante neste *habeas corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Encaminhem os autos ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 29 de julho de 2020.

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67643/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0013144-64.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.013144-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	:	ELIS REGINA PAULA CACADOR e outros(as)
	:	EDSON RODRIGUES
	:	HILDA SOARES DA SILVA
	:	MAURICIO DE ARAUJO BARDUCCO
	:	PEDRO GRAVI DE FREITAS
	:	PAULO ROBERTO MARTIN
	:	SERGIO ROBERTO ROSSI
	:	VALDIR DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro(a)
No. ORIG.	:	00131446420144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A CEF através de e-mail juntado aos autos (fs. 478/480) informou que todos os litisconsortes fizeram acordo e foram pagos, sendo que os autores: Elis Regina Paulo Caçador e Paulo Roberto Martin realizaram acordo por petição nos autos; já os outros, Edson Rodrigues, Hilda Soares da Silva, Maurício de Araújo Barducco, Pedro Gravi de Freitas, Sérgio Roberto Rossi e Valdir dos Santos Teixeira realizaram acordo através do portal da FEBRABAN, destarte, por ordem do Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação dos autores, ELIS REGINA PAULA CACADOR e outros(as), para que ratifiquem a informação trazida pela CEF, bem como informem se referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso in albis do prazo assinalado como concordância total ao quanto informado pela CEF.

São Paulo, 17 de março de 2020.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Servidora

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0017101-47.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.017101-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOVIS ZANELI DE MELLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP270602A HEIZER RICARDO IZZO e outro(a)
No. ORIG.	:	00171014720084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

De ordem da Coordenadoria do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da Caixa Econômica Federal - CEF para que traga aos autos a comprovação de pagamento do acordo efetuado com a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de março de 2020.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Servidora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000173-80.2011.4.03.6123/SP

	2011.61.23.000173-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ISAURA KAMEYAMA
ADVOGADO	:	SP250532 RENATO ESPERANÇA e outro(a)
	:	SP202772 ADRIANA GONÇALVES PINHEIRO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00001738020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, verifico que as partes discordam quanto à abrangência e homologação do acordo (fls. 106/109, 120/124, 113/118, 150/166 e 175), não sendo possível, assim, a homologação de referida avença.

Promovo a devolução destes autos ao órgão julgador originário.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2020.
Elaine Aparecida Jorge Feniar Helito
Chefe de Gabinete